



Jurisprudencia sobre el delito de captación indebida de manifestaciones verbales

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Pensión Alimentaria.
Palabras Clave: Captación indebida, Intervención de comunicaciones telefónicas, Derechos fundamentales, Grabaciones como medio de prueba.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 05/02/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el delito de captación indebida de manifestaciones verbales, se consideran los supuestos del artículo 198 del Código Penal, explicando temas como: la intervención de comunicaciones telefónicas, el destinatario de llamadas telefónicas, la comisión de un delito, grabaciones de sonido y video realizadas por equipo de seguridad en edificio privado, entre otros.

Contenido

NORMATIVA	2
ARTÍCULO 198.- Captación indebida de manifestaciones verbales.	2
JURISPRUDENCIA	2
1. Intervención de comunicaciones telefónicas: Finalidad y análisis acerca de límites a derechos fundamentales	2
2. Grabaciones como medio de prueba: Destinatario de llamadas telefónicas que las graba y las ofrece para probar la comisión de un delito.....	9
3. Captación indebida de manifestaciones verbales: Grabaciones de sonido y video realizadas por equipo de seguridad en edificio privado	11

NORMATIVA

ARTÍCULO 198.- Captación indebida de manifestaciones verbales.

[Código Penal]ⁱ

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)

JURISPRUDENCIA

1. Intervención de comunicaciones telefónicas: Finalidad y análisis acerca de límites a derechos fundamentales

[Tribunal de Casación Penal de San José]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“II. [...] El alegato es atendible. En el presente asunto, el Tribunal Penal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José, declaró con lugar una actividad procesal defectuosa planteada por la defensa técnica de los encartados y decretó la ineficacia de las resoluciones que ordenaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas. Para ello consideró que las citadas resoluciones carecían de la debida fundamentación. Al respecto argumentó que las dos resoluciones que autorizaban la intervención telefónica contenían exactamente la misma argumentación. Que el juzgador no ponderó, de alguna forma, los elementos de prueba aportados por la fiscalía, concretamente la determinación específica de si resultaba procedente la intervención y si se trataba de una medida proporcional y razonable. Además, se excluyó como prueba la nota de folios 39 y 40, el informe policial de folios 145 a 146, la orden de allanamiento, registro y secuestro de folios 267 a 182, el acta de notificación y allanamientos, acta de requisa, acta de registro y actas de secuestro de folios 283 a 290, 292 a 299, el acta de apertura de evidencia de folios 439 a 446, el informe policial de folio 486 a 497, legajo de intervención telefónica con 48 folios, todos los casetes de las intervenciones, así como el informe de folios 172 a 180, actas de requisa y secuestro de folios 181 a 184, 185 a 186, informe de folio 214 a 217, nota de folios 148

a 149, orden de cese de intervención telefónica de folios 362 a 364, secuencia fotográfica de folio 446 y 467 sobre la droga decomisada y el dictamen criminalísticos de folios 468 a 472. Como corolario de lo anterior y al suprimirse la prueba fundamental ofrecida por el representante del Ministerio Público, la acusación se quedó sin el sustento probatorio lo que originó el dictado de una sentencia absolutoria. Para la correcta solución del caso planteado, debemos necesariamente partir de lo que establece el ordenamiento jurídico Costarricense. Al respecto, el artículo 1 de nuestra Constitución Política determina que *"Costa Rica es una República democrática, libre e independiente"*. Esta norma reviste una importancia fundamental, en la medida que dispone que somos un Estado Republicano y como tal, el ser humano es el eje sobre el cual debe gravitar todo el quehacer estatal. Esta norma se complementa con el artículo 11 de la misma Constitución Política, que dispone con toda claridad que *"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella..."*. Eso significa que los funcionarios públicos somos simples depositarios temporales de la autoridad y que solamente podemos hacer aquello para lo cual estemos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico. Es decir, nuestro campo de acción, nuestras prerrogativas y potestades se encuentran limitadas por el propio ordenamiento jurídico que nos señala las competencias. Pero además de ello, nos encontramos obligados a rendir cuentas de nuestros actos y estamos obligados a dejar constancia de las razones por las cuales actuamos de determinada manera. En cuanto al derecho de intimidad, no cabe duda de que se trata de uno de los derechos fundamentales del ser humano. El mismo se encuentra tutelado en el artículo 24 de nuestra Carta Magna, la que expresamente señala que *"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"*. Aparte de ello, existen normas, tales como el 198 del Código Penal que sancionan con pena privativa de libertad a quienes graben 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. No obstante lo anterior, no existe algún derecho absoluto, sino que de forma excepcional y en los casos previamente establecidos, tanto el derecho internacional como la normativa interna autorizan la existencia de medidas restrictivas de derechos fundamentales. Es dentro de este contexto que el párrafo 2 del artículo 24 constitucional dispone *"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"*. De manera que si bien el Estado costarricense reconoce la existencia de Derechos Fundamentales, de igual forma se autoriza a ciertos órganos del poder público la

potestad de afectarle, limitarlo, bajo ciertos supuestos debida y previamente establecidos. La legitimidad de esas medidas descansa en la necesidad de limitar esos derechos para poder cumplir con otros fines de gran importancia para la vida nacional. Claro está, que la limitación de derechos no puede convertirse en un mecanismo para aniquilar la existencia del derecho fundamental. Por ello es que sólo procede de manera excepcional y bajo el cumplimiento de requisitos previamente establecidos. En atención a lo dispuesto en la normativa citada, la Asamblea Legislativa, a través de una ley reforzada (contando con el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa) emitió la Ley No: 7425, que fue sancionada por el Poder Ejecutivo el 09 de agosto de 1994 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 08 de setiembre del mismo año. En dicha ley, entre otras cosas, se estableció la posibilidad de realizar intervenciones de las comunicaciones. Al respecto el artículo 9 titulado Autorización de intervenciones señala: "*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, de 26 de diciembre de 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*". La norma transcrita deriva de una autorización constitucional que permitió limitar derechos constitucionales bajo ciertos supuestos taxativamente señalados. En primer lugar y como ya se dijo, se trató de una ley reforzada, con lo cual una abrumadora mayoría de los representantes del Pueblo dieron su aval para la promulgación. En segundo lugar, conviene apuntar que nuestro legislador no dio una autorización en blanco, sino que se hizo únicamente para la investigación de hechos delictivos. Pero aún más, no basta que se trate de un ilícito, sino que se requiere que el hecho constituya alguno de los delitos expresamente previstos en la norma de comentario. Valga decir, *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*. Todos ellos tienen varias características comunes que son el sustrato material por el cual se dispuso autorizar este medio de investigación. Se trata de hechos graves, que generan gran lesividad a los bienes jurídicos tutelados, que usualmente se estructuran en organizaciones criminales y que son muy difícil investigación. Incluso, la imposibilidad de aplicar este instrumento de investigación prácticamente asegura la impunidad de los delincuentes. Lo anterior nos permite establecer que si bien se autoriza una norma que limita un derecho fundamental, esa norma no es arbitraria sino que responde a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. La razonabilidad implica que el Estado puede limitar o restringir el

ejercicio de un derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecue en todos sus extremos, con el motivo y el fin que se persigue. Es razonable porque responde al debido procesal legal. Se dictó siguiendo los procedimientos legislativos establecidos y además es congruente con los postulados del sentido común, los valores y sobre todos los principios que integran nuestra Constitución Política. Como señala Quiroga *"La razonabilidad es la adecuación de sentido en que se deben encontrar todos los elementos de la acción. Es decir, la comunidad para existir precisa que los individuos que la integran coincidan en la determinación de los valores fundamentales de coexistencia, entre los cuales está el plexo de valores jurídicos...El legislador concreta el estudio constitucional; adecua a la ley a los valores y a los fines de la Constitución"*(Quiroga, Lavie, H. (1984) Derecho Constitucional. Ediciones Depalma, Buenos Aires. p. 461). En el mismo sentido, la Sala Constitucional ha señalado que se cumple con la exigencia de razonabilidad cuando la ley contiene una *"equivalencia entre el supuesto de la norma y las consecuencias que ellas establece para dicho supuesto, tomando en cuenta las circunstancias sociales que la motivaron, los fines perseguidos por ella y el medio escogido por el legislador para alcanzarlos (Sala Constitucional.Voto974-97)*. De igual forma, es proporcional porque resulta necesaria, y como se dijo, en muchas ocasiones indispensable para poder realizar las investigaciones en esos delitos específicos y en general en todo lo que se refiere a delincuencia organizada. Es un mecanismo idóneo porque permite investigar con algún grado de eficacia este tipo de delincuencia. Paralelamente, el saldo es positivo entre el bien jurídico que se afecta con relación al daño que se pretende evitar. En este sentido y siguiendo a Quiroga *"...tanto las circunstancias del caso tenidas en cuenta por el legislador, como los medios elegidos y los fines propuestos, deben guardar una proporción entre sí y además, que las leyes deben ajustarse al sentido constitucional formados por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos; de tal modo que la restricción de los derechos individuales previstos en la Constitución no exceda el límite que asegura la subsistencia del derecho"* (Quiroga, Op. Cit. P. 62). Además de lo anterior, el legislador dispuso en el artículo 10 de la Ley que la orden para intervenir una comunicación oral o escrita, debe provenir de juez competente, *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*. La solicitud de intervención debe plantearse por escrito, expresar y justificar sus motivos y cometidos. Por su parte, el artículo 13 señala lo que debe contener la resolución que autoriza una intervención de comunicación. Al respecto la norma establece: *"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"*. Junto a las normas constitucionales y las propias de la ley de registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, tenemos las disposiciones propias del Código Procesal Penal, especialmente el numeral 142 que establece la obligación de fundamentar las sentencias y los autos. La fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales, no constituye una mera formalidad, o una exigencia puramente

"endoprocesal", se trata de una disposición que surge del Estado Republicano cuya función es de carácter político que busca evitar la arbitrariedad por parte de los jueces (cfr. Ibañez, Perfecto Andrés. Acerca de la Motivación de los hechos. Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Año 7, No: 10, p.p. 9-20). De allí que no se trata de que el juzgador vierta en la resolución todo el conocimiento y experiencia adquirido a través del estudio y la experiencia judicial, sino que demuestre que su decisión no es producto de la arbitrariedad. Por supuesto que también deben ponderarse la etapa procesal en que se encuentra, el tipo de resolución y el avance de la investigación. En tal sentido, es evidente que el grado de convicción requerido para el dictado de una sentencia condenatoria no puede ser el mismo que se exige para la imposición de una medida cautelar. La sentencia es el producto final del proceso, que supone una investigación previa y la convicción absoluta de los juzgadores respecto a la existencia del hecho y participación del encartado. La segunda es una medida precautoria, generalmente en una etapa incipiente del proceso que lo que pretende es asegurar el resultado del proceso. De allí que para el dictado de la misma, además de las razones procesales, únicamente se requiere la existencia de un juicio de probabilidad respecto a la existencia del hecho y participación del encartado. Otro tanto ocurre con las intervenciones telefónicas, las cuales constituyen una herramienta inicial en la investigación de ciertos delitos de delincuencia organizada. Delitos que por su propia naturaleza, el nivel de organización, la forma de operar y el manejo de recursos económicos y logísticos, resultan difíciles de perseguir. En este tipo de casos, la investigación apenas se inicia, se cuenta con algunos indicios respecto al despliegue de la actividad delictiva y es por ello que se requiere la intervención de las comunicaciones como instrumento de investigación. Eso hace, que si bien se debe cumplir con el deber de fundamentación, esa fundamentación debe responder a las posibilidades concretas y a la propia realidad de la investigación. Sería absurdo exigir un juicio de certeza o de gran probabilidad, cuando precisamente lo que se busca es investigar para contar con los medios de prueba idóneos que permitan someter a proceso y eventualmente a pena a quienes se dediquen a esas actividades. Incluso, podría darse el caso de que inicialmente existan algunos indicios, pero que una vez realizada la investigación se descarte la existencia del hecho o la participación concreta de algún sospechoso. Desde luego que eso no significaría que la intervención fuere ilegal o arbitraria, sino que simplemente no cumplió con las expectativas planteadas. De contarse con un juicio de certeza o de gran probabilidad ni siquiera procedería la intervención, puesto que la prueba se habría obtenido por otros medios menos invasivos. En relación con el caso concreto se puede determinar lo siguiente: a) Conforme lo establecen los artículos 9 y 10 de la ley de Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de comunicaciones, la solicitud fue planteada por escrito por el Fiscal General Adjunto, dentro de una investigación por delitos establecidos en la Ley sobre Estupefacientes, sustancias Psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades conexas. b) La intervención fue autorizada por el Juzgado Penal del I Circuito Judicial de San José, mediante resolución de las 9:40 horas del 17 de enero de 2006 (folio 1 legajo de intervención telefónica). c) Cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 13 de la citada ley, la resolución hace indicación expresa del hecho que se pretende esclarecer. Sobre el particular literalmente señala que se trata de la: *"...existencia de una organización de traficantes de estupefacientes en el ámbito internacional, cuya ruta de trasiego comprende la utilización del territorio nacional*

como vía de enlace para su posterior envío a terceros países, una vez que la droga se encuentra en nuestro territorio la misma es embalada en comportamientos (sic) hechos deliberadamente en vehículos particulares, para luego ser trasladados hasta el sector de la frontera norte con Nicaragua, propiamente por el sector de San Carlos...(folios 1 y 2 del legajo de intervención). Se expresa con claridad 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. Al respecto la resolución establece que dicha organización criminal era "...liderada por dos sujetos de nacionalidad colombiana a los que identifican como JOSE MEJIA, quien utiliza la línea telefónica 379-19-97, así como el derecho telefónico convencional 22-7672 instalado en un auto de lavado ubicado en el área metropolitana y el radio localizador clave 1125 de la empresa TICO PAGER, así como el sujeto WAYNER CAICEDO quien es localizable en el lubricentro "Ardilla" ubicado en las inmediaciones de la Rotonda de Paso Ancho, sitio donde está instalado el teléfono 227-46-38, números que son utilizados por los sospechosos según la información para establecer sus contactos de orden delictivo con los miembros de la organización a la cual pertenece, tanto a nivel local como internacional... nuevas informaciones suministradas indican que dicha organización es dirigida por un colombiano de nombre José Elimer Hernández Mejía conocido como Don José, el cual se ubica en el auto lavado denominado 911, ubicado 50 metros al este de la Iglesia los Angeles, en el centro de la Capital, que cuenta con el derecho telefónico 221-7672, que uno de los principales colaboradores de Don José es otro colombiano que responde al nombre de Caicedo Parra Wilmer, persona que utilizar el derecho celular 379-19-97, además se localiza en un lubricentro denominado Ardilla...(folios 2, y 3 del legajo de intervención). En el mismo sentido, se indica con precisión el período durante el cual tendrá vigencia la medida ordenada. En ese sentido se indica "Esta medida se dispone por espacio de **UN MES** a partir del día de hoy **DIECISIETE DE ENERO Y HASTA EL DIECISIETE DE FEBRERO, ambas datas del año DOS MIL SEIS** (folio 6 del legajo de intervención). Finalmente, se expresan el nombre de los fiscales y de los oficiales de la Policía de la Sección de Estupefacientes del Organismo de Investigación Judicial que llevarán a cabo las labores materiales de las intervenciones telefónicas (folio 7 del legajo de intervención). Lo propio ocurre con la segunda resolución dictada por el Juzgado Penal del I Circuito Judicial de San José, de las 14:50 horas del 17 de febrero de 2006, donde se dispone el cese de la intervención del número telefónicos 379-19-97 y se autoriza la intervención del teléfono 874-83-06, asimismo, se ordena ampliar el plazo de la intervención del teléfono 227-46-38 y el número 221-76-72, la cual cumple con los mismos requisitos señalados anteriormente. Los reparos que le hace el tribunal de juicio a las resoluciones indicadas en torno al presunto vicio de falta de fundamentación, son insostenibles. Como se indicó, ambas resoluciones señalan con bastante claridad los hechos que se investigan y por los cuales se solicita y autoriza la intervención telefónica. Los mismos versan sobre una organización delictiva dedicada al trasiego de drogas. En relación con los indicios que motivaron la primera solicitud y justificaron la resolución del juzgador de las 9:40 horas del 17 de enero de 2006, se enumeran los siguientes i) Según la solicitud que planteada por el Fiscal General de la República y avalada por el juez penal, la policía recibió informes confidenciales respecto a la existencia de una banda delictiva dedicada al trasiego de drogas. ii) Esa misma información establece que la organización es dirigida por un colombiano de nombre José Elimer Hernández Mejía, conocido como Don José, dándose la dirección exacta

del mismo y el número de teléfono que utiliza. iii) La información señala también que uno de los principales colaboradores del líder es otro colombiano llamado Wilmer Caicedo Parra. También se aporta el número del teléfono móvil que utiliza y la dirección exacta donde se localiza. iv) Se logró establecer que Caicedo Parra, además del número telefónico utiliza un radiolocalizador de la empresa Tico Pager con la clave 1125. v) Para ese momento la policía conocía o por lo menos tenía sospechas sobre el modus operandi de la organización, así como el hecho de que utilizaban vehículos tipo pick-up que tenían compartimentos secretos donde escondían la droga. vi) De acuerdo con la resolución del juzgado penal, la policía judicial había realizado vigilancias en uno de los lugares previamente identificados donde establecieron que efectivamente en varias oportunidades se ubicó el vehículo Toyota Color verde, placa CI 134824, propiedad de Hector Mena Torres. vii) Aparte de lo anterior, se consultaron los movimientos migratorios de los sospechosos donde se pudo constatar las salidas a Panamá y Colombia. viii) Se estableció que a nombre del sospechoso Wilmer Caicedo Parra aparecían infracciones de tránsito de los vehículos Hyundai Elantra placa 3599806 inscrito a nombre Róger León Quirós, Honda Civic, placa 549689 inscrito a nombre José Elidier Hernández Mejía, Hyundai Elantra placa 463073 a nombre de Dani Segura Luna, Suzuki Sidekik a nombre de Alex Castro García. ix) Se contó también con la información documental relacionada con los teléfonos de los sospechosos, la cual permitió establecer el intenso tráfico de llamadas entre los investigados. Los elementos indiciarios enumerados por el señor juez penal fueron derivados del oficio del 1 del legajo principal, donde la policía judicial pone en conocimiento de la Fiscalía de Narcotráfico la información confidencial recibida en torno a los hechos descritos, la solicitud de folios 2 a 5 del legajo principal donde la fiscalía solicita al juzgado penal la información documental sobre los teléfonos de los sospechosos, el informe de folios 8 a 10, donde la policía informa la fiscalía sobre el avance de las investigaciones, las vigilancias, el estudio de los movimientos migratorios, el flujo de llamadas telefónicas y la necesidad de acudir a la intervención telefónica. Precisamente ese material fue el que sirvió de soporte al Fiscal General para solicitar la intervención cuestionada quien incluso incluyó dentro de su solicitud la prueba evacuada hasta ese momento (folio 11 a 19). Prueba que naturalmente y según lo estableció el propio juez penal, era suficiente para "*presumir la participación de quienes utilizan esos medios telefónicos en la actividad ilícita investigada.*" (folio 5 del legajo de intervención). Igualmente, contrario a lo resuelto por los jueces del tribunal de juicio, el juez penal, además de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en la propia ley, analiza que la intervención solicitada "*...es la única manera de poder corroborar acciones relacionadas con el tráfico de drogas, tal y como señalan las distintas informaciones de origen...requiriendo la Policía Judicial ampliar el foco de información a fin de conocer como ya se dijo, quienes podrían conformar esa organización, cual es su modus operandi y en donde operan con exactitud, por lo que estimo necesario, ordenar la intervención solicitada*" (folio 5 del legajo de intervención). De lo anterior se colige que la conclusión del tribunal de juicio se sustentó en una premisa errónea, pues tanto la solicitud de intervención telefónica como la resolución que la ordenó se basó en elementos probatorios que por los menos constituyen indicios válidos que sugieren la existencia de una organización delictiva. Además, en el caso concreto se ponderó la necesidad de utilizar dicho instrumento jurídico. La decisión no fue un acto arbitrario y antojadizo, sino que se sustentó razonablemente en los hechos, la investigación practicada y en las normas

jurídicas que lo autorizaban. La situación es todavía más clara en cuanto a la segunda resolución cuestionada. Es decir, a la resolución de las 14:50 horas, del 17 de febrero de 2006 (folios 30 a 38 del legajo de intervención telefónica), pues se reiteran los hechos, los indicios, los argumentos y razonamientos del segundo. Aparte de ello, la nueva resolución señala que con el avance de las investigaciones se logró establecer que uno de los cabecillas de la organización era el Colombiano José Hernández, quien frecuentemente utilizaba el número telefónico 221-76-72 y 227-4638, lo que justificaba la prórroga de la intervención. Ciertamente, en ambas resoluciones el juez penal transcribe la solicitud del Ministerio Público y los fundamentos que éste ofrece para sustentar su petición. Es posible que ello no sea la mejor técnica jurídica, pero tampoco constituye algún vicio y mucho menos de tal magnitud que invalide la intervención y la prueba que ella derive. Como se dijo, la resolución expresa la especie fáctica que se investiga. Enumera la prueba que sustenta la decisión, la cual, lógicamente es la misma que invoca el representante del Ministerio Público. En este punto es necesario señalar que en nuestro modelo procesal, la investigación le corresponde al Ministerio Público quien con el auxilio de la policía debe identificar las distintas fuentes de prueba. De manera que el juzgador debe decidir con lo que las partes le ofrezcan, sin que sea de su competencia buscar nuevos elementos de prueba. Establecido el hecho, así como los indicios en que se sustentaba, el Juzgado Penal ponderó la razonabilidad y proporcionalidad de las intervenciones telefónicas, concluyendo que eran un medio necesario e idóneo para concluir con las investigaciones. De allí que este Tribunal de Casación Penal considera que ambas resoluciones cumplen con los requisitos mínimos establecidos en el ordenamiento jurídico costarricense. En consecuencia, al existir el vicio reclamado, se declara con lugar el recurso interpuesto por el Lic. Luis Alonso Bonilla Guzmán en representación del Ministerio Público, se anula la sentencia y el debate que le precedió, así como la resolución de las 9:30 horas del 31 de agosto de 2007 contenida en el acta de debate y se ordena el reenvío para la nueva sustanciación.”

2. Grabaciones como medio de prueba: Destinatario de llamadas telefónicas que las graba y las ofrece para probar la comisión de un delito

- **Inexistencia de lesión del derecho a la intimidad**

[Sala Tercera de la Corte]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

"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.**”

3. Captación indebida de manifestaciones verbales: Grabaciones de sonido y video realizadas por equipo de seguridad en edificio privado

- **Falta de configuración por inexistencia de dolo eventual**

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{iv}

Voto de mayoría

“II.- El representante legal de la empresa, señor Alejandro Delgado Faith, y los ofendidos Mercedes Umaña Mora y Gustavo Lucero Ortiz, representado por el abogado Juan Marcos Rivero Sánchez, expresan, como **primer motivo** de sus recursos, “*fundamentación contradictoria de la sentencia*”. Argumentan este agravio con respecto a que la sentencia tuviera por demostrado que el acusado Esteban

Looser sabía que tenía instalada en su oficina cámaras de grabación en forma permanente, y sin embargo, se le absolviera de responsabilidad penal porque la sentencia consideró que no actuó con dolo. En criterio de los recurrentes, al menos existió dolo eventual en los hechos que se tuvieron por demostrados. Por lo anterior, solicitan se anule la sentencia impugnada y se haga la remisión correspondiente. **Los reclamos se declaran sin lugar.** Los recurrentes no valoran en su integridad los argumentos utilizados en la sentencia para absolver al acusado Looser Fernández y además, plantean su personal valoración de lo dicho por la juzgadora sobre ese extremo. En cuanto a lo primero, esta Cámara de Casación considera acertadas las conclusiones de la sentencia, respecto a que no se logró acreditar el elemento subjetivo del tipo penal acusado, no sólo en cuanto al conocimiento, sino también en cuanto a la voluntad expresa del imputado, de querer grabar las conversaciones que se suscitaron en su oficina. Esta conclusión la obtuvo la juez *ad quo* del análisis de la declaración del encartado confrontándola con lo dicho por ambos ofendidos, esto le permitió dar mayor credibilidad al primero, respecto a que él no pretendió la grabación de forma premeditada, ni que tuviera un conocimiento pleno respecto a que se estuviera dando esa situación durante el desarrollo de la reunión con Mercedes Umaña y Gustavo Lucero, de manera que aún cuando se haya establecido que el imputado sí sabía que existía un equipo de grabación de audio y video instalado en su edificio, esto no lleva a concluir en forma automática que entonces él planeara hacer tal grabación. Es válida la conclusión de la sentencia, en el sentido de que el objetivo que tuvo el acusado al reunirse con los ofendidos, no fue para grabar en forma indebida las conversaciones que ellos tuvieron, de manera que no existe contradicción lógica en estos argumentos. Con relación al punto que se señala en este motivo, y que se refiere a la posibilidad de que el delito de *captación indebida de manifestaciones verbales* pueda configurarse con dolo eventual, para no incurrir en repeticiones, se resolverá al conocer del motivo de fondo. En definitiva no existe fundamentación contradictoria de la sentencia, por lo que se declara sin lugar el motivo.

III.- Como **segundo motivo** de sus recursos reclaman, *violación de las reglas de la sana crítica, reglas de la lógica por infracción de los principios de identidad, contradicción y tercero excluido.* Consideran los recurrentes que la declaración del imputado, sí permitía establecer que él tenía pleno conocimiento y voluntad de captar las manifestaciones de los denunciados Mercedes Umaña y Gustavo Lucero y que lo hizo sin el consentimiento de estos, de manera que opinan que esa acción sí constituye el delito de "captación indebida de las manifestaciones". Señalan que al menos, existió dolo eventual en el actuar del acusado por lo que solicitan, se anule la resolución impugnada y se ordene el reenvío correspondiente. El motivo se declara sin lugar. No es cierto que la sentencia infrinja las reglas de la sana crítica, lo que en realidad ocurre, es que los recurrentes no comparten la conclusión de la Juzgadora, en relación con el tema del conocimiento y voluntad del acusado para grabar en forma indebida las conversaciones que se suscitaron en su oficina. Tal y como se indicó en el considerando anterior, la sentencia expone apropiadamente por qué, aún cuando el acusado sí sabía que en su lugar de trabajo existían medios de seguridad que realizaban la función de grabar lo que en el edificio ocurría, no tiene por acreditado que el actuara dolosamente. En ese sentido la resolución indica: "*Resulta contrario a la lógica presuponer que el imputado premeditó la reunión si no sabía cuándo lo iban a visitar, ni siquiera tenía idea del tema que ellos venían a tratar y tal vez se hubiera*

preocupado por no consignar por ese medio alguna reacción mínimamente amenazante como se observa al indicarles que pararía las importaciones por ejemplo (ver folio 50 del principal). Sin embargo el desarrollo de la reunión se observa espontáneo y no se evidencia ninguna manipulación intencionada del señor Looser hacia algún fin" (ver folio 337). Esta argumentación no es contraria a las reglas de la sana crítica, por el contrario resulta válida a partir de la ponderación que se hizo, tanto del dicho del imputado como del resto de prueba que se evacuó, incluyendo la observación del video objeto de este litigio. Por lo consiguiente, se declara sin lugar el motivo.

IV- Como tercer motivo reclaman *falta de fundamentación de la sentencia, respecto a la denegación de la acción civil resarcitoria".* En el recurso de casación interpuesto por el representante de la empresa Promeco Sociedad Anónima, se argumenta que se cometieron dos errores en la sentencia, al rechazar la acción civil resarcitoria. El primero por no cumplir con lo dispuesto en la parte final del artículo 40 del Código Procesal Penal, en el sentido de resolver siempre la acción civil, aún cuando se dictara una sentencia absolutoria. El segundo, respecto a considerar que no se demostró el daño reclamado. En cuanto a este punto, argumentan que no se consideró lo que señaló el perito oficial y las certificaciones notariales, en las que se deja constancia de quién es la empresa Böhlinger Ingelheim Promeco, sus características y giro comercial y que esta empresa es accionista mayoritaria de Promeco Sociedad Anónima. Respecto a la declaración del perito, señala que éste sí tuvo por acreditado la existencia de un daño a la imagen empresarial y que todo proceso implica un pasivo contingente, es decir, que la imagen de una empresa se afecta en proporción directa al pasivo contingente que tenga. Señala que si bien es cierto, no se demostró la pérdida de clientela, esto no se estaba reclamando, porque desde el inicio la acción civil no pretendió el cobro de daño material, sino de un aspecto inmaterial, que fue la afectación de la imagen de la empresa. Por su parte, el recurso de los ofendidos Umaña Mora y Lucero Ortiz como único agravio de su tercer motivo, señalan el tema relativo a la omisión de aplicar la última parte del artículo 40 del Código Procesal Penal. **Se declaran sin lugar los agravios.** Con relación al primer aspecto, relativo a la aplicación del artículo 40 del Código Procesal Penal, no llevan razón los recurrentes, en la forma que interpretan el sentido de la disposición antes citada. Lo que pretende dicha regulación es impedir que los juzgadores de manera automática y sin un análisis concreto, decidan declarar sin lugar una acción civil resarcitoria, porque hubieran dictado una sentencia absolutoria. En otras palabras, debe el juzgador ponderar, según el caso concreto, la procedencia o no del reclamo civil, pese a que haya absuelto en la responsabilidad penal. En el presente caso, eso fue lo que hizo la jueza de instancia, lo que sucede es que los recurrentes no comparten la forma en que se resolvió su pretensión, pero lo cierto es, que de manera independiente y razonada la sentencia decide declarar sin lugar los reclamos civiles. Sobre ese aspecto véase que, aún cuando en su resolución la jueza expresa que su posición sobre la acción civil, cuando no se ha dado un ilícito penal, es que debe declararse sin lugar por el carácter accesorio de ésta (ver folio 345), en definitiva decide resolver los reclamos civiles analizando si se logró o no demostrar la existencia de un daño y el nexo causal entre los pretendidos daños y los hechos que se tuvieron por demostrados. Es así como en ese mismo folio se dice: *"En todo caso resulta imperativo la declaratoria sin lugar de las acciones civiles incoadas por cuanto no solo no se demostró la comisión del ilícito*

penal, sino que tampoco se demostraron los indicadores de ese daño ni el nexo causal entre los daños pretendidos y el hecho tenido por demostrado penalmente (atípico), a saber la grabación no dolosa de las manifestaciones realizadas de los actores civiles Gustavo Lucero y Mercedes Umaña en la oficina del demandado civil en la oportunidad conocida. Véase que los parámetros para acreditar el daño moral presuntamente sufrido por Promeco S.A. de C.V. alegados por el Dr. Rivero en el debate y sugeridos por el perito (ver folio 80 del legajo de Acción Civil) fueron: daño a la imagen y buen nombre de la sociedad,... Ninguna de estas repercusiones fueron demostradas fehacientemente en la audiencia reiterando los motivos expuestos en el considerando anterior por cuanto..." Lo anterior, lleva al segundo punto que fue motivo de agravio, en el recurso a favor de la Actora Civil la empresa Promeco Sociedad Anónima. En ese sentido, tampoco lleva razón la parte recurrente en cuanto a que la sentencia se equivocó en la valoración de la prueba pericial, para establecer que no se tuvo por demostrado la existencia de un daño inmaterial, como lo denomina el recurrente. Lo que sucede es que no aceptan la conclusión de la jueza en el sentido que no se puede traslapar los hechos relativos a la grabación del video con respecto a la instauración de un proceso civil ordinario en contra de la empresa actora civil. Es así como esta Cámara comparte lo dicho en la sentencia, respecto a que la instauración de un proceso civil en contra de una empresa se trata de una defensa a la que cualquier ciudadano tiene derecho (ver folio 346). También se considera adecuado, a las circunstancias de este caso, lo que se analiza respecto al pasivo contingente, en el sentido de que no es por el delito que aquí se investiga, que se pudo afectar los estados financieros de la empresa demandada. Es importante acotar que no debe hacerse una confusión entre el presunto delito de captación indebida de manifestaciones verbales, con la instauración de un proceso civil, en el que se utilizaran las grabaciones que la sentencia ha considerado que no se le pueden imputar dolosamente como realizadas por el imputado. Por lo anterior, tampoco hubo un error en lo resuelto, respecto a la valoración de la prueba pericial a que hace referencia el recurrente. Por todo lo anterior, se declaran sin lugar los motivos.

V- En el **cuarto motivo** del recurso interpuesto por Umaña Mora y Lucero Ortiz alegan *violación de las reglas de la sana crítica, en concreto del principio de derivación y de las reglas de la experiencia.* Lo anterior se argumenta respecto a la valoración que hizo la juzgadora de los dictámenes siquiátricos practicados a los ofendidos, a la propia declaración de estos y del testigo Jorge Dueñas Zapata. En cuanto a la valoración psiquiátrica, porque no se tomó en cuenta que esa prueba indicó que hubo un perfil válido de respuestas en la evaluación que se hizo de los ofendidos. Sobre la declaración de Mercedes Umaña y Gustavo Lucero, apuntan que no se valoraron correctamente sus manifestaciones en el sentido de que, a raíz de haberse grabado sus manifestaciones de manera velada, fueron llamados a cuentas por sus superiores y eso les produjo una afectación psicológica, laboral y familiar. Asimismo argumentan que esta situación se acreditó con la declaración de Jorge Dueñas Zapata. Opinan que si se hubiera valorado en forma conjunta toda esta prueba, se habría concluido en la afectación injusta que sufrieron y el consecuente daño moral derivado del hecho de que sus conversaciones fueron captadas de manera subrepticia por el acusado. En criterio de los recurrentes, fue errónea la conclusión de la juzgadora en el sentido de que, por el hecho de no haber visto el video en cuestión, no podían haber sufrido daño moral alguno. Consideran que esa conclusión no tomó en cuenta que el daño moral se

pretendió porque se hubieran captado sus **manifestaciones** sin consentimiento y que de eso se derivó la circunstancia de verse envueltos en procesos judiciales y de escrutinio por parte de sus superiores. Por todo lo anterior, consideran que hubo una falta de fundamentación y solicitan se anule lo resuelto en cuanto a los aspectos civiles y se ordene la remisión correspondiente. **El motivo se declara sin lugar.** Lo primero que se debe enfatizar, es que la sentencia parte de un análisis de ausencia de credibilidad respecto de los testimonios de Mercedes Umaña y Gustavo Lucero en relación con los hechos que rodearon la grabación cuestionada, en concreto a que ellos no hubieran visto el controversial video. Posteriormente la sentencia también hace un análisis del por qué no se pudo acreditar el daño moral que ambos ofendidos pretendían. Básicamente se expresa que fue solamente prueba testimonial referida a la declaración de ambos actores civiles, la que hacía relación a las supuestas afectaciones de tipo familiar, laboral o de salud, sin embargo, la juzgadora no le dio credibilidad a ese medio de prueba para tener por acreditado ese daño moral. Sobre estos aspectos la sentencia indica: "*Ninguna de estas circunstancias fue acreditada más que con sus cuestionables testimonios, pero además existieron manifestaciones que contradicen totalmente conforme a las leyes de lógica y experiencia común lo que ellos mismos le manifestaron al perito y en el examen psicológico... Tampoco quedó claro cuál fue la situación en la empresa porque el testigo Dueñas Zapata recuerda muy bien que Umaña y Lucero fueron llamados a cuentas pero no recuerda qué se les atribuía si según su propio dicho actuaron conforme al código de ética de la empresa...*" (ver folios 347 y 348). En todo caso, también es importante resaltar que las pruebas periciales psicológicas o psiquiátricas, son elementos probatorios que no sustituyen la función del juzgador respecto a la credibilidad o no que le merece el testimonio. De manera que no es válido decir que si un peritaje habla de confiabilidad en las respuestas, según la valoración médica, entonces el juez no pueda dejar de creer el testimonio, si razonadamente encuentra circunstancias para eso. Por lo anterior se declara sin lugar el reclamo.

VI- En el único **motivo de fondo** reclaman *falta de aplicación del artículo 31 y 198 del Código Penal y 22 y 1045 del Código Civil, así como los artículos 103 y 125 del Código Penal de 1941 y 41 de La Constitución Política.* Como fundamento señalan que los hechos que se tuvieron por demostrados, implican que el imputado actuó con dolo eventual. Lo anterior porque consideran que si el acusado sabía que había una cámara en su oficina, instalada en forma permanente y que no pidió permiso a los denunciados para grabar sus **manifestaciones**, entonces se debió considerar como configurado el delito que se le acusaba con dolo eventual. Argumentan que la absolutoria tuvo como consecuencia, que se denegara la acción civil resarcitoria, y en su opinión, esto violentó los artículos 22 y 1045 del Código Civil, así como los artículos 103 y 125 de las normas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941. En ese sentido consideran que la sola circunstancia de que el imputado hubiera utilizado la grabación como prueba en un proceso civil, fabricando prueba espuria, lo hizo incurrir en abuso del derecho y "*per se*" genera responsabilidad civil. Solicitan se enmiende directamente el vicio y se declare al imputado autor responsable del delito que se acusó, y con lugar la acción civil resarcitoria, condenándosele en abstracto. **Se declaran sin lugar los reclamos.** Los recurrentes confunden dos situaciones diversas, que sí fueron consideradas correctamente en la sentencia. Por una parte, el hecho de que el acusado supiera que existían medios de seguridad en su empresa,

relativos a cámaras de video, y por otra, que luego de que se dio la reunión entre él y los aquí denunciados, verificara que efectivamente se dio tal grabación. No es cierto que lo primero haga que exista dolo eventual en relación a captar en forma indebida las manifestaciones verbales de otro. El planteamiento que hacen los recursos además, se basa en una errónea apreciación de los hechos que tuvo por demostrados el tribunal, en tanto la sentencia no afirma que el acusado supiera que para el momento de la reunión se podía estar grabando y aún así continúa con el desarrollo de la misma. Por el contrario, lo que se dice en la resolución es que el acusado sabía que había equipo de grabación, pero que fue hasta que deciden entablar una demanda contra la empresa actora civil de este proceso, que revisan para verificar si efectivamente se realizó tal grabación. Véase que tratándose de errores de aplicación del derecho sustantivo, en este caso de un posible dolo eventual, se tendría que haber tenido por cierto que el acusado sabía que era posible que se estuviera grabando y aún así continúa. No se puede hablar de un dolo eventual respecto a cualquier posible situación de grabación de conversaciones, porque en un edificio existan mecanismos de seguridad implantados, menos aún si esa acción no depende de la voluntad del acusado, quien obviamente no era el encargado ni el responsable de realizar tales grabaciones. El dolo eventual debe acreditarse para la situación específica y no como lo pretenden presentar los recurrentes, en el sentido de que tan sólo por tener equipo de esa naturaleza, entonces ya se configura el elemento subjetivo del dolo pero no directo sino eventual. Por eso, esta Cámara de Casación avala lo dicho por la sentencia al explicar que "*Estas manifestaciones del imputado Looser Fernández demuestran la carencia de total de intencionalidad al momento de la reunión de filmar en lo que allí aconteció ya que si bien tenía conocimiento del equipo de grabación el cual a veces graba y otras no, no tenía esa particular y específica voluntad de grabar esa reunión*"(ver folio 336). En consecuencia, se declara sin lugar el motivo. Recurso del Ministerio Público.

VII- En el **único motivo** de su recurso, el fiscal Randall Araya Robles, reclama *falta de fundamentación probatoria intelectual*. Argumenta este vicio porque en su opinión la jueza no aplica en forma correcta las reglas de la sana crítica, al analizar las deposiciones tanto del encartado, como de los ofendidos Mercedes Umaña Mora y Gustavo Lucero Ortiz, esto en relación con el video en que consta la reunión en que estas personas participaron. Considera que sí era posible derivar del análisis de esos elementos probatorios, que el acusado sí tenía pleno conocimiento de que el equipo de grabación estaba funcionando para el momento de la reunión. Señala que tampoco se deriva de la prueba indicada, que la reunión hubiera sido planeada por los ofendidos o que el acusado no supiera con antelación que la misma se iba a realizar. Por todo eso, considera que la conclusión a que llegó la juzgadora en el sentido de que el imputado no tuvo intencionalidad de grabar en video la reunión privada que sostuvo con los ofendidos, fue errónea. Por lo anterior solicita, se case la sentencia y se devuelva el expediente a su oficina de origen. **Se declara sin lugar el motivo.** En buena parte los argumentos que expone el Fiscal, ya han sido resueltos en los anteriores considerados de esta resolución, de manera que debe remitirse el recurrente a estos, para no incurrir en repeticiones innecesarias. En todo caso sí es importante resaltar un aspecto que sólo se ha indicado parcialmente, el delito que se le acusaba al imputado era el de grabar sin consentimiento las palabras de otro u otros. La sentencia tuvo por demostrado que el equipo de grabación existía en el edificio del

acusado, como un mecanismo de seguridad y que no era a él a quien le correspondía utilizarlo o realizar tales grabaciones. También tuvo por cierto la sentencia que el acusado se enteró de que sí se había dado esa grabación, luego de que decidieran interponer una demanda contra la empresa Promeco S. A., en estas conclusiones basó la juzgadora su absolutoria, de manera que nada tiene que ver los aspectos que reprocha el recurrente, ninguna variación provocan sus alegatos en lo resuelto. En ese sentido, si el acusado sabía con antelación o no que iba a darse la reunión, o si el acusado sabía que existía equipo de grabación, no cambia la conclusión de que no se pudo demostrar que el actuara dolosamente, en el sentido de conocimiento y voluntad de captar por él las conversaciones que se suscitaron en su oficina. Por lo anterior, se declara sin lugar el motivo.”

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley número 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 40 de 40 del 04/10/2012. Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.

ⁱⁱ Sentencia: 01488 Expediente: 05-016396-0042-PE Fecha: 22/11/2007 Hora: 10:20:00 AM Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00048 Expediente: 97-002140-0283-PE Fecha: 12/01/2001 Hora: 11:00:00 AM Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

^{iv} Sentencia: 00924 Expediente: 03-001831-0175-PE Fecha: 08/09/2006 Hora: 09:07:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.