



## El derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones

<b>Rama del Derecho: Derecho Constitucional.</b>	<b>Descriptor: Derechos Fundamentales.</b>
<b>Palabras Clave: Derecho a la intimidad, libertad y secreto de las comunicaciones, Comunicación telefónica, Actos de vigilancia, Remisión de correo electrónico.</b>	
<b>Fuentes: Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 15/10/2010.</b>

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el derecho a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, el cual se encuentra consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, sobre este se presenta variada jurisprudencia sobre las trasgresiones que sufre este derecho, explicando: la intervención de comunicaciones, la destrucción de documentos, los actos de vigilancia, la solicitud judicial de información, entre otros.

### Contenido

<b>NORMATIVA .....</b>	<b>2</b>
ARTÍCULO 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. ....	2
<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>3</b>
1. Intervención de comunicaciones telefónicas: Excepcionalidad y necesario control jurisdiccional.....	3
2. Principio de buena fe en materia laboral: Trabajador que borra de su computadora archivos confeccionados con ocasión de sus labores lo quebranta .....	9
3. Actos de vigilancia y seguimiento del amparado en el ámbito personal y familiar de manera clandestina dejándolo en estado de indefensión .....	11
4. Autodeterminación informativa: Violación al derecho alegado pues no existe un cuerpo normativo que regule la materia.....	12
5. Interceptación de comunicaciones telefónicas: Derecho a la intimidad y consideraciones acerca del hallazgo inevitable o descubrimiento casual.....	15
6. Facultad del juez de solicitar información sobre documentos de sociedad anónima en proceso agrario.....	17
7. Inexistencia de violación del derecho a la intimidad la actuación de la entidad recurrida se encuentra ajustada a derecho.....	20
8. Inexistencia de violación al derecho a la intimidad ya que los hechos que son base para el procedimiento administrativo son de conocimiento de la Administración mediante la remisión de correo electrónico suscrito por la amparada.....	24
9. Los procedimientos que se utilizaron para llevar a cabo la investigación han sido intromisiones ilegales a la esfera de la intimidad.....	26

## NORMATIVA

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

[Constitución Política]<sup>i</sup>

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.

*(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7607 de 29 de mayo de 1996)*

*(Nota de Sinalevi: En relación a este numeral, véase la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, N° 7425 del 9 de agosto de 1994)*

## JURISPRUDENCIA

### 1. Intervención de comunicaciones telefónicas: Excepcionalidad y necesario control jurisdiccional

[Tribunal de Apelación Penal de San Ramón]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

“IV.- [...] Esta Cámara no concuerda con la afirmación del recurrente, el sentido de que la actuación de la Jueza Penal constituyó una violación al secreto de las comunicaciones protegido por el artículo 24 Constitucional. De los autos se desprende por el contrario que la Jueza Penal a cargo fue la única que custodió los aparatos intervenidos y los dispositivos de almacenamiento que contenían la grabación de las conversaciones, así como que los oficiales de la policía lo que tuvieron en su poder fue la transcripción de las grabaciones elaborada por la Juez a cargo. Así se observa que el Informe Policial a partir del folio 103 aclara esta situación al indicar: *"Habiendo concluido el período de Intervención Telefónica, logramos tener acceso a través de su autoridad, a una copia de las transcripciones de las llamadas que la estimable Jueza Penal a cargo de las escuchas, Msc. Yadira Godínez Segura, consideró de importancia para la investigación. La mencionada Juez confeccionó para ese efecto varias actas en que se transcriben las conversaciones, dividiendo las mismas según el número de teléfono intervenido. Es importante recordarle a su autoridad a su autoridad (sic) que la jueza tuvo a su disposición varias fuentes para obtener las llamadas que ingresaban o salían de los teléfonos de interés, dependiendo de la frecuencia celular que los aparatos utilizaran en determinado momento para comunicarse. Por ejemplo, si utilizaban las frecuencia de 1800 megahercios ( MHz ) o banda 2G se almacenaban en las grabadoras digitales y análoga que la señora jueza tenía bajo su custodia, o bien si utilizaban la frecuencia 850 MHz o banda 3G se almacenaban en un servidos en el Ice de Paso Ancho en San José y podían ser extraídas en un disco compacto, al igual que los mensajes de texto que l. os usuarios de los teléfonos enviaran; casa uno de los discos fue decomisado mediante acta, debidamente embalado en el sitio del decomiso y lacrado por el encargado de la diligencia y el técnico del Ice de turno".* Constató efectivamente esta Cámara, que durante el debate, el oficial S informó que en al menos una ocasión debido a la mala calidad del audio, procedió a escuchar la grabación en compañía de la Jueza Penal. Sin embargo, tal procedimiento no implica irregularidad alguna, por cuanto aun en ese supuesto, la Jueza mantuvo el control de la diligencia. El punto fue resuelto por este Tribunal de Apelación de Sentencia, en el Voto 00163-2011 de las 8:15 horas del 11 de abril de 2011, cuando indicó: *"(...) El esquema diseñado por el legislador en la ley que regula las intervenciones y que desarrolla el mandato del Constituyente, quiere al juez con el control del acceso a las intervenciones, pero, como lo analizó la propia instancia constitucional, siempre que ese control él nunca lo pierda, es posible –y en ocasiones resulta indispensable y necesario- que permita la escucha a los oficiales conjunta o simultáneamente con él. Ahora bien. La defensa ha insistido que en el vídeo que registra la vigilancia del día 1°*

de marzo de 2008, se escucha de fondo una conversación que se corresponde con una que sostenían en ese momento A. y M. Este Tribunal visualizó el video en presencia de todas las partes y luego se hizo al momento de resolver. Efectivamente es posible escuchar algunas frases, de una mujer y un hombre con acento mexicano, que refieren algo así como la mujer dice que alguien “ya se contagió”, que “le tranquiliza que es de familia” o algo similar el hombre dice algo así como “ese muchacho se cayó”, esto en el registro de las 12:01, cuando se aprecia que se está introduciendo el Kia Sorrento en la cochera de la casa de Canoas y luego al registro de las 13:38 horas más claramente se escucha una voz de acento mexicano que dice “ahí me avisa cuando esté lo del respaldo”. Este contenido corresponde con una conversación registrada en el casete máster 3 e incluso transcrita en el legajo correspondiente. Sin embargo, a pesar de ello, el juez Barletta Valladares (responsable ya en ese momento de la intervención) declaró en esta sede que siempre mantuvo bajo su control los teléfonos celulares intervenidos y al que se desviaban las llamadas, lo que se verifica además con las actas que son visibles de folios 52 a 76 y 77 a 85, del legajo de actas de remoción y colocación de casetes. De manera que lo que es posible inferir es que el juez, por el contenido de las conversaciones y lo que estaba pasando en ese momento, permitió a los oficiales escuchar el contenido de las grabaciones, pero incluso en una vigilancia posterior, la del 7 de marzo de 2008, en que se aprecia claramente a A. en las afueras de la casa en Canoas, al registro de las 13:47 horas, hablando largamente por su teléfono celular y la vigilancia tiene su audio y no se escucha intervención alguna y de todas las vigilancias en esa del primero de marzo, en la que se dio el intercambio de vehículos, por tratarse de una situación altamente inusual y urgente, hubiese justificado al juez permitir la escucha simultánea a los oficiales. A propósito de tales reclamos, es importante hacer algunas precisiones. La intervención de comunicaciones es una injerencia de extrema gravedad que se autoriza desde la Constitución Política y se permite al legislador el desarrollo de su regulación, siempre teniendo presente que se trate de supuestos excepcionales y en todo caso, bajo la autorización y control del juez. Y es entendible porque la intimidad de las comunicaciones es un derecho fundamental relacionado con el derecho a la privacidad e intimidad y a vivir sin injerencias arbitrarias ni del Estado ni de terceros en la vida privada. No obstante, no es un derecho absoluto y se ha autorizado su intervención o lesión, en supuestos de gravedad y bajo los requisitos desarrollados por el legislador. Tal y como se analizó desde hace ya mucho tiempo por la Sala Constitucional, en una época en que aún regía el Código de Procedimientos Penales anterior, el juez es el único sujeto legitimado –y principal responsable- para mantener el control del contenido de las conversaciones intervenidas, para seleccionar las que interesen para el curso de las investigaciones. Sin poner en duda esta responsabilidad derivada de la misma Carta Fundamental, el legislador –y la propia Sala Constitucional- comprendieron la necesidad de que la escucha pueda el juez compartirla con un grupo de personas absolutamente restringido, completamente bajo su control, debidamente apercibidos de su deber de guardar confidencialidad, bajo pena de incurrir en responsabilidad penal y, desde luego, personas que están ligadas a la investigación en curso y a la que la información les interesa y les resulta indispensable para llevar adelante las pesquisas. Cuando se intervienen las comunicaciones telefónicas, no es posible anticipar que todas las llamadas o conversaciones que se registren y escuchen, tengan relación con la investigación que se desarrolla, por ello, está claro que se van a escuchar y captar conversaciones

cuyos interlocutores y su contenido no tienen interés y por ello se ven afectadas por la necesidad –razonabilidad, proporcionalidad e idoneidad que se suponen deben haberse sopesado por el juzgador al autorizar la medida- que lleva a que se lesionen los derechos de esas personas, en el sentido de que terceros van a conocer sus conversaciones, pese a no tener interés. Precisamente por esta circunstancia y por la naturaleza sensible de las comunicaciones, la intervención es excepcional, debe ser necesaria, guardar proporcionalidad con la gravedad del delito investigado, ser una medida idónea para el resultado que se pretende obtener (es decir, útil y necesaria, en el sentido de que no exista una medida menos gravosa por la que se puedan obtener los mismos resultados) y debe el juez tener control absoluto de las personas que se impongan del contenido, pero no resulta razonable que solamente sea el juez el que procese e interprete la información y la escuche, porque el juez no es el encargado de las pesquisas, eso sí, es el único sujeto legitimado constitucionalmente para disponer la intervención y legalmente el único responsable de la confidencialidad y por ello, responsable de mantener en un círculo pequeño y bajo control, el acceso. La propia Sala Constitucional analizó que es importante y posible que el juez permita la escucha aún de conversaciones no seleccionadas ni filtradas, precisamente porque a la policía, instruida y preparada para el manejo técnico de las pesquisas y que además podría manejar información adicional a la de la intervención, es la que está en mejores condiciones (bajo la dirección funcional del Ministerio Público, encargado de la investigación preparatoria con el nuevo modelo procesal) de aprehender la importancia de ciertas conversaciones, contacto o mensajes que se envían, que a lo mejor podrían pasar desapercibidos para el juzgador. Y es que es importante señalar que la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones, entró en vigencia bajo el anterior sistema procesal y se ha mantenido vigente pese a que el modelo procesal varió en forma sustancial, eliminándole al otrora juez de instrucción sus funciones pesquisadoras, trasladando la responsabilidad de la investigación, al Ministerio Público, quien además dirige funcionalmente a la policía. Por eso, ahora el juez, que mantiene su responsabilidad como principal obligado a realizar y mantener el control de la intervención, no está en condiciones de disponer cuáles son conversaciones de interés para orientar las pesquisas y es ahora más claro que es posible, legalmente válido y en muchos casos necesario, que permita una escucha conjunta con la policía y los fiscales, incluso de reproducir los registros para que sean escuchadas las conversaciones registradas, por si se presenta algún contenido importante que el juez considera necesario sea valorado e interpretado a la luz de la investigación. Esto es así porque la intervención de comunicaciones participa de un dinamismo que la hace una diligencia particularmente útil e interesante, que necesita de acciones inmediatas y de acceso ágil a las comunicaciones, precisamente para facilitar la orientación de los datos y la toma de decisiones relevantes sobre el curso de las investigaciones (si es necesario allanar, dónde, cuándo, si es necesario efectuar detenciones, de quiénes, o seguimientos, o vigilancias o trasladarse a otros sitios, etc. lo que sólo resulta si el acceso a la información de las intervenciones es dinámico) y desde luego, siempre que el juez mantenga el control, es una medida que presupone trabajo en equipo, no sólo, como lo analizó la propia Sala Constitucional, para realizar los **actos materiales** de la intervención (colocación y retiro de casetes, traslado al Despacho, etc.), sino también en la escucha y procesamiento e interpretación de los datos que arroje el contenido de las conversaciones, lo que ahora, con la legislación procesal vigente y el

modelo que se diseñó, adquiere mayor relevancia, pues ya no compete al juez dirigir las pesquisas, aunque antes como ahora, debe mantener el control absoluto sobre la intervención y la escucha y decidir quiénes podrían eventualmente participar **junto a él y nunca sin su presencia o participación**, de la escucha de las conversaciones, siendo claro además que lo que se puede delegar es únicamente la realización de los actos materiales, como se analizó ya (cfr. al respecto precedentes de la Sala Constitucional números 3195-95, de las 15:12 horas, del 20 de junio y 4495-95, de las 11:12 horas, del 11 de agosto, ambas de 1995; 1427-96, de las 15:03 horas, del 27 de marzo de 1996; de la Sala Tercera entre otros precedentes, los número 2007-0817, de las 11:25 horas del 10 de agosto de 2007, 2008-0030, de las 9:25 horas, del 18 de enero de 2008. De esta Cámara además, consúltense resoluciones número 2007-0429, de las 14:30 horas, del 10 de agosto de 2007 y 2010-0099, de las 16:13 horas, del 4 de marzo de 2010). La Sala Constitucional en el ya mencionado precedente 4454-95 no descartó que, en el sistema procesal anterior incluso, el juez pudiese escuchar las conversaciones en conjunto con oficiales de la policía o fiscales del Ministerio Público, lo que descartó fue que el juez pudiese delegar la escucha. Así se indicó “[...]Siguiendo pues con el razonamiento expresado en el fallo citado (se refieren a la sentencia 3195-95), la delegación en el Ministerio Público o en oficiales del Organismo de Investigación Judicial, en materia de intervenciones telefónicas, no puede comprender la escucha, entendida ésta como posibilidad de imponerse del contenido de las conversaciones antes de que lo haga el juez. Así, debe entenderse que cuando se han ordenado grabaciones telefónicas dentro de una investigación policial, el contenido de los cassettes (sic), no puede ser escuchado por los oficiales encargados de la investigación ni por el Fiscal asignado al caso, antes y en ningún caso con independencia del juez. En el evento en que sea necesario practicar las intervenciones y escuchar en forma ágil e inmediata el contenido de las mismas, es dable que el juez lo haga excepcionalmente en presencia de los oficiales y del Ministerio Público, apercibidos debidamente del deber de guardar confidencialidad absoluta, según lo contemplado expresamente en los numerales 16, 22, 24 y 25 de la ley de la materia, siendo en todo caso el juez el único legitimado para determinar en esta fase -y aún luego, una vez instaurado el proceso-para determinar cuáles resultan ser los aspectos relevantes del contenido de las conversaciones a los efectos de la investigación, así como cuáles datos resultan utilizables o no, investigables o no, pudiendo en todo caso delegar la realización material de la intervención, comprendiendo ello la instalación del equipo técnico necesario, la remoción y colocación de cassettes, los que deberán ser entregados en forma inmediata al juez [...]”. El juez en este caso concreto, desde la primer orden de intervención y en las sucesivas, identificó al grupo de oficiales de policía que estarían autorizados para realizar actos materiales y también, para enterarse del contenido de las conversaciones y documentos incautados sobre la marcha, de manera que no se aprecia que se hayan descuidado esos deberes de control y de confidencialidad, ni siquiera hay bases para señalar que se dio escucha conjunta en alguna ocasión, lo que es legítimo, como también lo es que les permita el acceso al contenido de las conversaciones por él escuchadas, siempre que hubiese mantenido él el control, como sucedió en este asunto en el que es claro que la información era transmitida a los oficiales o compartida con ellos, para dar paso a otras diligencias de investigación, como vigilancias, seguimientos, verificaciones en otros sitios como oficinas públicas y bancos, que permitieron armar la columna vertebral de la investigación, bajo la guía

*del Ministerio Público, consolidar la hipótesis del caso y tomar la decisión de intervenir, como finalmente se dio en esta investigación, con los allanamientos y detenciones realizadas, resultado de toda la labor de análisis y seguimiento hecha. La selección de las comunicaciones es una tarea que compete al juez, una vez individualizados y traídos al proceso los presuntos responsables, labor que puede haberla hecho individualmente, pero que la ley dispone que deba hacerse en presencia del fiscal, la defensa, los acusados e incluye a las autoridades de policía (numeral 18 de la Ley). Es decir, incluso los oficiales que han participado en la investigación forman parte del grupo que puede intervenir en la selección de las comunicaciones, de manera que incluso, el conocimiento que tuviesen antes, durante la investigación, necesario para llevarla adelante, tampoco significa una violación al deber de confidencialidad. A pesar de ello, nada impide que el juez haya hecho sus propias selecciones y las ponga a disposición de las partes, que podrían cotejarlas con los casetes originales, que estarán a disposición de las partes, para su escucha completa. En cuanto a este tema de las transcripciones, la instancia constitucional en el precedente 4495-95, precisó “[...]Efectivamente, la ley que rige la materia de las intervenciones telefónicas en el artículo 18, señala que una vez finalizada la intervención, el juez seleccionará las comunicaciones útiles y relacionadas con la investigación y éstas serán transcritas y conservadas, realizándose dicha selección con participación del Ministerio Público, la autoridad policial respectiva y la defensa de los acusados. La transcripción que cuestiona la recurrente es en realidad, un cambio operado en el medio de registro de las grabaciones telefónicas, sin selección alguna, aspecto que también está contemplado y autorizado en el párrafo primero del artículo citado. Esta transcripción la ha hecho el recurrido, con el fin de someter en una forma expedita a conocimiento de los acusados, pero especialmente de sus defensores, del contenido de más de doscientos casettes (sic) que contienen todas las intervenciones practicadas, a fin de que en el corto período de tiempo existente entre la detención de los acusados y la resolución de su situación jurídica, los defensores pudieran formarse un panorama un poco más claro de los hechos atribuidos (sic) y de las pruebas existentes en contra de sus defendidos, además de serles útil dicha transcripción, como lo señaló el juez, para que seleccionaran los casettes (sic) que cada defensor tenía interés en escuchar (sic) en forma completa, y poder de esa manera distribuir y organizar las sesiones de escucha, que habrán de ser conjuntas entre las partes que muestren interés y siempre con presencia del juez. En todo caso, la transcripción hecha en nada perjudica los intereses de los acusados ni desmerece o afecta la legitimidad de las grabaciones, que siempre se encuentran tal cual fueron registradas en los casettes (sic) que están al alcance de las partes en todo momento, salvo el orden, cuidado y custodia que de dicho elemento probatorio haya de tener el juez. En todo caso, si existe desacuerdo por la transcripción realizada por el juez, el mismo ha de plantearse ante éste y en el proceso mismo, sin que tenga dicha transcripción incidencia alguna en la libertad del acusado, pues no es la transcripción sino el contenido mismo de las intervenciones escuchado por el juez el que fundamenta la detención de los acusados y no la transcripción en sí, que en todo caso es posterior al operativo policial que sirve de base a la causa. No está de más señalar que el juez podría de oficio inclusive excluir de la transcripción o de las grabaciones, aquellas conversaciones privadas sin utilidad alguna para el proceso. Asimismo, podrá el juez realizar la transcripción completa, excluyendo de oficio las conversaciones que no interesan, cuando las partes no han mostrado interés en la selección previa, pues en este sentido no puede estarse*

supeditado a la voluntad de las partes, que aún cuando existiera no resulta vinculante para el juez. La transcripción se hace para agregar al expediente en una forma ágil y práctica, el contenido de las grabaciones, dados los obvios inconvenientes al manipular los cassettes (sic), que en todo caso deberán siempre mantenerse intactos en custodia del Despacho hasta la finalización del proceso [...]". Aquí es importante indicar que es necesario conservar el registro completo de toda la intervención, pero es posible a partir de ello, crear registros con las conversaciones que sean de interés, para evitar precisamente que se vean vulneradas y expuestas al posible conocimiento de otras personas, conversaciones grabadas que, como se indicó ya, no sean de interés para la investigación. De allí que incluso la propia Sala Constitucional ha establecido que no es procedente entregar a las partes registros completos de todas las grabaciones, porque en esas condiciones escaparía al juez el control y resguardo de la confidencialidad de las mismas, como lo analizó la Sala Constitucional en el precedente número 1427-96 supra citado. Con sustento en todo lo expuesto, no hay en este caso evidencia alguna que permita señalar que los jueces que autorizaron la intervención, permitieron una escucha **independiente** del contenido de los registros o delegaron la escucha en oficiales de la policía, al contrario, las transcripciones que obran en el legajo correspondiente, confeccionadas por el juez y los avances de la investigación, así como el testimonio de los oficiales, permite concluir, como lo hace el Tribunal en la sentencia, que son temerarias y por ende, infundadas, las afirmaciones en que sustentan los impugnantes sus reclamos, habida cuenta de que si el juez permitió a los oficiales escuchar conversaciones, nunca perdió el control de las mismas y siempre mantuvo la custodia y el control del acceso a los medios de registro. Ya se indicó que esta situación, no lesiona la confidencialidad, porque es posible que el juez lo haga, por razones de urgencia y además, porque finalmente, incluso la policía es destinataria de toda la información obtenida, pues puede participar de la selección de conversaciones. Debe hacerse notar que la dinámica de una investigación en la que se tienen comunicaciones intervenidas es muy compleja. Lo que sí debe quedar claro es que el juez **no puede nunca perder el control del acceso a las comunicaciones**, lo que en este caso no ha ocurrido, las actas así lo demuestran, así como la declaración del juez Barletta Valladares ya señalada, que encuentra apoyo en las actas y documentos. En el precedente 3195-95 de la Sala Constitucional ya citado, la Sala se enfrentó a la delegación del juez de la escucha y transcripción de las conversaciones en una fiscal. Pese a la ilegitimidad de tal actuación, la intervención se mantuvo legítima, porque la orden de intervención fue válida; la fiscal que escuchó las conversaciones, participaba de la investigación y era destinataria de su contenido en el proceso, luego, el juez debía proceder a corregir el procedimiento y a realizar personalmente la selección, eliminándose las espurias, que no afectaban a la diligencia ni a los registros, que permanecieron debidamente custodiados y podían ser revisados en cualquier momento, pues no había duda de la fidelidad de su contenido". No existiendo el vicio apuntado por el recurrente corresponde desestimar el reclamo."

## **2. Principio de buena fe en materia laboral: Trabajador que borra de su computadora archivos confeccionados con ocasión de sus labores lo quebranta**

[Sala Segunda de la Corte]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

“IV.- Para la Sala, los elementos probatorios mencionados resultan suficientes para tener por demostrada la imputación hecha al actor, en el sentido de que, de manera consciente y voluntaria borró archivos de la computadora en donde contenía controles que había implementado en el departamento de vehículos. Sin lugar a dudas, dicha actuación evidencia una grave falta de su parte, con la suficiente entidad para motivar su despido sin responsabilidad patronal pues se trataba de documentos confeccionados con ocasión de su función de encargado de ese departamento, haciendo uso de los instrumentos institucionales conferidos para ello y como parte de los requerimientos establecidos por la Auditoría General de la institución, para el cumplimiento del Manual de Normas Técnicas de Control Interno relativas al Uso, Control y Mantenimiento de Vehículos; y del Manual de Procedimientos del Área de Transportes del demandado, normativa sobre cuyo incumplimiento la Auditoría General advirtió a la jerarquía institucional. De esos archivos se valió el accionado para demostrar a la Auditoría el acatamiento a parte de las recomendaciones hechas en ese Informe, en materia de carencia de controles automatizados (folio 48). Es decir, que a través de los archivos confeccionados por el actor, el accionado cumplía con parte de las exigencias de la Auditoría para un mejor control y administración de la flotilla de vehículos institucionales. La Sala estima que la sanción acordada resulta proporcional a la gravedad de la incorrección cometida porque más que la necesidad de tener que restaurar y reconstituir la información suprimida, con la evidente doble inversión de recursos; con su impensable actitud el actor dejó a su patrono sin los controles necesarios y fundamentales a la gestión del departamento del que hasta ese momento había sido responsable, pues los controles físicos que antes de eso se habían llevado, habían demostrado no ser eficientes. También, a partir de ese momento el instituto accionado quedó en la condición de incumplidor de las recomendaciones establecidas por la Auditoría. La justificación que brinda el actor con el objeto de descartar la gravedad de su conducta, en el sentido de que los archivos impresos los entregó en forma completa a quien lo relevó en su puesto no es admisible porque en ese Informe, del cual él tenía conocimiento, la misma Auditoría había mencionado la importancia de llevar los controles bajo ese otro formato y que la información física estaba incompleta. Dice así en dicho documento:

*“Se comprobó, que los expedientes aportados por el Proceso Administrativo, se encuentran incompletos, por cuanto los mismos no cuentan con la información mínima que establece el “Reglamento de Vehículos del I.C.T” y el “Manual sobre Normas Técnicas de Vehículos de la CGR” (folio 56).*

De esta forma, los archivos de control informáticos elaborados por el actor, con ocasión de su puesto de Encargado del Departamento de Transporte y con las herramientas y el tiempo que le proveyó el instituto accionado se convirtieron en un objeto o herramienta relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo que había desempeñado en el control y fiscalización de la flotilla institucional. Por eso, la

decisión del demandado de despedir al actor sin responsabilidad se estima legítima porque tiene fundamento en la disposición específica contenida en el artículo 81 inciso d) del Código de Trabajo que faculta esa decisión cuando el *trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o **cuando cause intencionalmente un daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo***". Amén de ello, la Sala considera que la actuación del actor es evidentemente contraria a la buena fe, principio fundamental que rige en las contrataciones donde la vinculación es *intuitu personae*, es decir, donde las condiciones personales del contratado revisten particular relevancia. En esta etapa del desarrollo tecnológico, en donde la mayoría de las empresas e instituciones públicas desarrollan su actividad mediante el uso de herramientas informáticas o digitales, las personas trabajadoras deben tener claro que estas herramientas se constituyen en instrumentos de trabajo para el cual sirven; esa es la finalidad fundamental por las que le son suministradas. Independientemente de la autoría o titularidad que el actor pudo haber creído derivar de esos archivos -tema que no ha sido propuesto a debate en esos términos- ello no le otorgaba derecho a disponer de su supresión. Las personas trabajadoras no pueden disponer de esos archivos en forma arbitraria, tal como no lo pueden hacer de los documentos físicos que archivan como producto y respaldo de la actividad normal de la entidad. Por eso cuando, como en el caso en estudio, la persona trabajadora abandona una estación de trabajo o su puesto, no puede borrar en forma indiscriminada los archivos almacenados en su ordenador. Solo en el caso de que haya incorporado información de naturaleza estrictamente personal o que solo comporta información que atañe a cuestiones personales del trabajador podrá disponer la supresión de esa información, siempre con garantía tanto de la propiedad del patrono como del respeto a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la inviolabilidad de los documentos privados, de la persona trabajadora (artículo 24 de la Constitución Política). En este punto conviene tomar en cuenta que la existencia de archivos o documentos elaborados mediante el uso de herramientas proveídas por el patrono, durante tiempo laboral, puede generar interrogantes en cuanto a la autoría y titularidad de dichos documentos pero esta no será una cuestión que podrá definir de manera individual el trabajador y disponer su anulación o supresión, sobre todo cuando, como en el caso en estudio, el documento generado se constituye en una herramienta más, que sirve a los fines del cumplimiento de las actividades de la empresa o institución. Por eso, la decisión del actor de anular los archivos que él consideró le pertenecían por haberlos creado no puede estimarse que obedeció a un error material de su parte, en tanto conocía perfectamente -como encargado del departamento de Transporte- de la utilidad que representaban esos archivos para el departamento; es decir, que constituían un instrumento de control adecuado y más acertado que el llevado en físico, lo que no le importó para su supresión, dejando a la institución sin los controles de administración y mantenimiento de los vehículos institucionales, durante el periodo a partir del cual los implementó. Bajo estas consideraciones, la estimación a la excepción de falta de derecho opuesta por el accionado debe confirmarse."

### **3. Actos de vigilancia y seguimiento del amparado en el ámbito personal y familiar de manera clandestina dejándolo en estado de indefensión**

[Sala Constitucional]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

**“III.- SOBRE EL DENOMINADO PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN.** De acuerdo con lo que han dicho los recurridos en su informe a la Sala, cuando la entidad accionada recibió un comunicado de la Contraloría General de la República que le trasladaba una denuncia anónima contra el recurrente, se dispuso realizar una investigación preliminar contra éste. Esa investigación recopiló información administrativa sobre la jornada de trabajo que se supone que el recurrente debe cumplir como servidor de la institución, y además, fue integrada con una investigación que se hizo siguiendo al amparado durante el horario de trabajo, que en principio le corresponde. En esta parte concreta de la investigación, un equipo de servidores de la entidad recurrida, observó los movimientos del recurrente y lo siguió desde las siete de la mañana hasta la cinco de la tarde. De acuerdo con la información que consta en el recurso, el amparado fue visto desde que salía de su casa, incluyendo sus desplazamientos a la oficina de la asociación que preside, se le siguió cuando iba a almorzar, cuando fue al Banco, cuando compró el pan, cuando fue a dejar a una niña al kínder, cuando fue a la iglesia, y cuando asistió a un funeral, entre otras actividades. Visto lo anterior, es evidente que el Instituto accionado quebrantó el orden constitucional con esa actuación, pues conforme lo dispone la Constitución Política, el Estado, ni sus instituciones, pueden perseguir a nadie por acto alguno que no infrinja la ley (ver su artículo 28). También debe indicarse que la Constitución garantiza el derecho a la intimidad, que infringieron cuando siguieron al recurrente, aunque aleguen que lo hicieron en horario laboral, mientras salía de su casa, o cuando llevó a una niña a un centro educativo, o cuando fue a la iglesia; actividades puramente personales y privadas, que nada tienen que ver con su trabajo (artículo 24). Tampoco el Estado puede seguir a las personas por razones políticas, como implícitamente lo dan a entender los recurridos, cuando consignan noticias sobre la afiliación política del recurrente (artículo 31; ver extractos de noticias que consignaron en el informe a folios 742 y 743). Respecto de esto último es necesario agregar que si se le atribuye al amparado haber infringido algún mandato legal específico, que por su condición de servidor público presuntamente lo obligue a no participar en la política partidista, aun así, continúa siendo ilegítimo el seguimiento que se le hizo.

**IV.- CONCLUSIÓN.** Es claro que la entidad accionada incurrió en un acto manifiestamente ilegítimo al irrumpir arbitrariamente en la esfera privada del recurrente. En este sentido, no solo inobservó las normas constitucionales que se han indicado, sino que también quebrantó el artículo 11 de la Ley Fundamental, porque se arrogó facultades (debidamente autorizadas, previstas y reguladas por el ordenamiento jurídico, pero, para las autoridades judiciales y de policía) que no le han sido concedidas por la ley. Con base en lo anterior, corresponde estimar el recurso.”

#### **4. Autodeterminación informativa: Violación al derecho alegado pues no existe un cuerpo normativo que regule la materia**

[Sala Constitucional]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

**“V.- VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO CRUZ CASTRO.** En una sociedad profundamente interconectada, con un desarrollo tecnológico acelerado, la intimidad como valor que merece tutela, requiere un enfoque que trasciende la visión tradicional. Bajo estas condiciones, el Estado de Derecho exige un fortalecimiento que le ofrezca al ciudadano una protección real y operativa a su derecho a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué circunstancias, se puede tener acceso a sus datos personales.

El derecho a la autodeterminación informativa surge en 1983, gracias a la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre la Ley de Censos, donde se discutió como un censo podría ser un riesgo evidente para “catologizar” a los ciudadanos, según ciertos datos y categorías. El desarrollo en la tecnología de la información y su trasiego, los peligros no surgen de un censo o de la creación de grandes centros de acopio de información, tal y como se planteaba con el surgimiento del "Gran Hermano" en la década de los años setenta y ochenta, sino que actualmente la amenaza surge de los intercambios entre los particulares, en los grandes acopios de información que también las compañías privadas y los ciudadanos particulares realizan con diversos fines y objetivos, que pueden pretender promover estudios de mercadotecnia y la prevención de riesgos, hasta incluso facilitar el acceso a servicios telefónicos y de valor agregado, como en la televisión digital.

Hoy en día el riesgo también tiene que ver con fines estatales plenamente comprensibles como lo son: aumentar la cobertura de los servicios de salud, mejorar la recaudación de los impuestos, mejorar la seguridad ciudadana y la prevención de los delitos, y hasta tomar decisiones en el campo económico. La pregunta que debe responderse frente a estas necesidades, es si el Estado debe saber tanto como quiere y necesita y si debe existir algún límite a sus afanes y necesidades de información, muchos de ellos basados en evidentes intereses públicos o que pueden ser reconducidos, por qué no, a un interés público soberano como es la “seguridad de todos”.

Ante estos interrogantes es que debe plantearse hoy, más que nunca, la discusión sobre si el desarrollo del derecho a la autodeterminación informativa, como ha sido concebido en la doctrina y jurisprudencia comparadas, debe seguir produciéndose mediante los fallos constitucionales, que por fuerza de su dinámica y de los conflictos que trata de resolver, tienen que ver con el caso concreto y los problemas y dificultades que ha enfrentado el ciudadano en alguna interacción con el Estado o los particulares. Todo parece indicar, conforme a los signos de los tiempos, que el desarrollo de un marco legal general del derecho a la autodeterminación informativa debe ser impulsado urgentemente, de esta forma se puede propiciar un gran desarrollo en el ámbito particular, como lo es el sector de salud, educación, crédito,

derecho de policía, procesal penal, procesal civil, de derecho de familia, entre otros campos urgidos de atención legislativa.

No puede ignorarse los nuevos riesgos que vienen de la mano con tecnologías que integran diversos medios de comunicación, que contienen servicios de valor agregado que pueden convertirse, potencialmente, en nuevas afectaciones a la vida privada.

Ya la Sala Constitucional en sus fallos ha orientado el desarrollo de este derecho. Le ha dado también un rango constitucional y ha definido las raíces legislativas y de derechos humanos que lo sustentan, sin embargo, la resolución individual de los casos, no logra tutelar satisfactoriamente la intimidad. Le corresponde al legislador impulsar un desarrollo vigoroso de este derecho que se extienda más allá de los múltiples casos concretos en el ámbito financiero y económico y más allá de los problemas que suscitan los archivos policiales. Hay otros temas que deben recibir atención inmediata del legislador, porque el desarrollo de las tecnologías de la información requieren un marco institucional y legislativo que asegure y garantice, preventivamente, el disfrute real y efectivo del derecho a la intimidad. Basta dar una mirada a los problemas de acceso a la información íntima que pueden surgir de la unión de los diversos registros públicos, que contienen además de información de interés público, muchos datos personales que no tienen por qué ser utilizados de manera tan indiscriminada como se hace hasta ahora, permitiendo no sólo el control y vigilancia de las personas, sino también hasta para negarles el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Igualmente sucede con los planes futuros de mejorar la infraestructura informativa del Estado y esto no sólo en el marco del "Gobierno Digital" y las iniciativas para mejorar el acceso a servicios de valor agregado en la Administración Pública. Si se entiende bien el desarrollo de estas iniciativas estaremos de acuerdo que todos estos avances van dirigidos a crear un ciudadano mejor informado, más interconectado con su entorno y con las decisiones de gobierno y que también tiene mejores oportunidades para interactuar en aquellos asuntos que le competen, asumiendo con responsabilidad su condición de ciudadano. Sin embargo, en esos desarrollos de "infraestructura informativa" no tiene aun ningún papel la discusión sobre la privacidad y la intimidad. Esto puede verse, muy claramente, en la nueva legislación de telecomunicaciones, donde el tema de la protección de datos personales tiene un enfoque zzal.

La falta de un marco legal y general de protección, determina la existencia de lagunas y deficiencias en la protección de un derecho fundamental esencial como es la intimidad y el perfil de una imagen que no es una simple sumatoria de datos públicos, sino que la unión de ellos configura una intimidad de nuevo cuño, cuya protección amerita una intervención y control legislativo más amplio e integral. La falta de una ley que defina un marco legislativo e institucional de protección de los datos, vulnera los derechos fundamentales del ciudadano en una sociedad profundamente interconectada y muy dependiente de la información que se distribuye y que eventualmente se comercializa.

Se requiere un marco de protección preventivo que sólo puede ser alcanzado vía legal y con la intervención de órganos flexibles, con capacidad para adelantarse a algunas

de las lesiones que en potencia podrían poner en riesgo el desarrollo de los derechos ciudadanos en la sociedad tecnológica.

La intervención de la Sala Constitucional en la autodeterminación informativa siempre es necesaria, pero sin un marco legal e institucional que defina el legislador, la intervención de esta instancia constitucional será insuficiente, porque hay materias y problemas que no se resuelven mediante las decisiones caso a caso respecto de la autodeterminación informativa.

Un campo que ejemplifica la complejidad en la protección de datos personales lo es, sin duda, la construcción y almacenamiento de perfiles genéticos para la investigación preventiva y represiva de los delitos. Al respecto la jurisprudencia comparada, como el caso de la reciente resolución de mayo de 2009 del Tribunal Constitucional Federal Alemán (Beschluss vom 22. Mai 2009 – [2 BvR 287/09](#), [2 BvR 400/09](#) ) Este fallo tiene que ver con un asunto planteado por dos ciudadanos alemanes que alegaban su derecho a decidir sobre su propia información genética, un derecho que debería de pesar más en la balanza cuando se equilibra con el derecho que tiene el Estado a investigar un específico caso penal. En el caso de Alemania este problema se resuelve en esta demanda constitucional a partir de la regulación del § 81g Abs. 1 StPO de la Ordenanza Procesal Penal Alemana (StPO), la que fue declarada inconstitucional. Esta norma permitía la elaboración de los perfiles mediante ADN y utilizar esta información que había sido obtenida de delincuentes ya condenados. Los dos ciudadanos que plantearon la demanda constitucional ya habían sido condenados previamente por delitos que finalmente fueron reconducidos al cumplimiento de condiciones (libertad condicional, beneficio de ejecución condicional).

El grabar la información de estas personas para el uso futuro en nuevos casos penales donde estos serían considerados en un futuro, sospechosos, refleja el enorme poder de la información acumulada no sólo para investigar delitos sino para convertir en sospechosos, automáticamente, a todos los ciudadanos que formen parte de estos acopios de datos. Al mismo tiempo refleja la imperiosa necesidad de establecer normas específicas en el Código Procesal Penal para el manejo de estos datos personales en las causas penales donde resulten relevantes.

Iguales problemas podrían anticiparse en la legislación procesal civil, laboral y contencioso administrativa, donde también hay incidencia directa en derechos fundamentales del ciudadano, en especial en el derecho a la autodeterminación informativa, cada vez con más frecuencia.

En el tema de la autodeterminación informativa existe un verdadero "derecho natural" en el que se desarrollan las relaciones entre los individuos y el desarrollo de las herramientas de las tecnologías de la información y la comunicación; la intervención de la Sala Constitucional en cada uno de los casos, sólo aminora la anomia que prevalece en la autodeterminación informativa. Debería evolucionarse hacia un régimen de garantías, que ofrezca a los ciudadanos la seguridad que sus datos sensibles, así como el perfil que define su intimidad, sean tratados dentro de un marco consecuente con su sensibilidad y vulnerabilidad.

El principio de reserva de ley constituye una garantía frente a todo acto que incide en cualquier derecho fundamental, pero adquiere una relevancia especial cuando se trata de la autodeterminación informativa. En virtud de aquél, todo acto de acopio, sistematización y transferencia de datos personales, sólo puede tener lugar en los supuestos previstos por la Ley, conforme a las condiciones y garantías que en ella se defina. Como reflejo de esta exigencia, sólo puede acopiarse y elaborarse un dato personal si así lo autoriza una ley. El principio de legalidad, por su condición de tal, excluye actuaciones de tal naturaleza, ya que ellas terminarían eliminando la finalidad garantista de este principio. Resulta constitucionalmente más adecuado para una mejor garantía de la autodeterminación informativa, que el régimen de su desarrollo y limitación esté reservado a la Ley y, por tanto, se excluyan remisiones al reglamento, particularmente en lo que concierne a los supuestos de acopio, tratamiento, transferencia, de datos personales y a los supuestos de limitación del derecho. No cabe en estas condiciones, la utilización de conceptos jurídicos abiertos e indeterminados, cuya definición se remita al reglamento, porque tal remisión constituiría una forma solapada de deslegalización de una materia reservada a la ley, conculcándose así el principio de reserva legal.

Por todas estas razones considero que la definición de un régimen jurídico general, resulta indispensable, como lo sería por ejemplo, una ley de protección de la persona frente al tratamiento de los datos personales. La intervención casuística de esta instancia constitucional no tutela satisfactoriamente un derecho tan importante y relevante como la intimidad. Se requiere en este caso no una intervención reactiva de la jurisdicción constitucional, sino que la utilización, trasiego y acumulación de datos, aunque sean públicos, responda al cabal cumplimiento del principio de reserva legal, por esta razón, estimamos que debe acogerse el amparo, pues la actividad desarrollada por la accionada, no tiene sustento constitucional, por violación del principio de reserva legal y a la intimidad. (artículo veinticuatro de la Constitución) Bajo los supuestos y argumentos recién expuestos, acojo el amparo y declaro con lugar la pretensión del recurrente.”

## **5. Interceptación de comunicaciones telefónicas: Derecho a la intimidad y consideraciones acerca del hallazgo inevitable o descubrimiento casual**

[Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

“IV. [...] El artículo 24 de la Constitución Política es el marco supralegal que dispone la intervención de las comunicaciones privadas como una excepción y dentro del estricto orden establecido en la ley, reza: *"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 de los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa...Igualmente, la ley determinara 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 esa potestad excepcional y durante cuanto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción... No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación". Al respecto la Sala Constitucional ha indicado: "El derecho a la intimidad constituye el derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado (sentencia N° 1991-678). Se trata de un fuero de protección de la vida privada de los ciudadanos, pues el ámbito de intimidad, formado por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños, cuyo conocimiento por éstos puede afectar su pudor y recato (sentencia N° 1994-1026). Las normas...reconocen a todas las personas el derecho de contar con un ámbito de actividad propia de cada ser humano y en la cual se limita la intervención de los poderes públicos, así como de otros sujetos. Esta limitación de intervención de otras personas se manifiesta tanto en la observación y captación de la imagen como en las escuchas o grabaciones de las conversaciones privada y en la posterior difusión o divulgación de lo captado sin el consentimiento de la persona a la que le atañen..." (Sala Constitucional, voto N° 2005-9139 de las 11:38 horas del 08 de julio de 2005). Las restricciones y exigencias legales en torno a la intervención de las comunicaciones se desarrollan en la Ley N° 7425 sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. En orden y respeto estricto a la normativa mencionada, y sin que esta Cámara prejuzgue sobre el fondo del asunto, encuentra dos vicios en la motivación transcrita que la invalidan: 1) Mediante la intervención del servicio telefónico [...], se descubrió que el usuario del mismo era AD y no R, contra quien se ordenó judicialmente la misma. Esta situación es calificada por el Tribunal como un hallazgo casual, que debió haber generado una nueva resolución judicial que cubriera a AD. El fallo cita la resolución 1571-96 de la Sala Constitucional (ver folio 1449 fte) que indica: "...Sin embargo, si debe indicarse que el hecho de que exista, el hecho de que exista tal criterio objetivo de proporcionalidad y que sólo se pretendan registrar las conversaciones de utilidad para la causa delictiva que se investiga, no significa que no se vaya a dar lo que, en doctrina, se ha llamado 'descubrimientos casuales' que se refieren precisamente al encuentro a partir de la intervención, de diversas situaciones como serían: a) hechos delictivos del acusado distintos del que motivo la intervención; b) hechos delictivos de un tercero no autor ni partícipe del delito investigado, pero relacionado con éste; c) hechos delictivos de un tercero pero sin relación alguna con el delito investigado; d) conocimientos provenientes de un tercero pero relacionados con el hecho investigado; e) conocimientos provenientes de un tercero que se refieren a un hecho delictivo distinto del investigado. Desde esta perspectiva, si bien no se podría eliminar el conocimiento a partir de esos conocimientos casuales, también es lo cierto que ello no implica que ese conocimiento no pueda ser tomado en cuenta como noticia criminis, de modo tal que, a partir de ese conocimiento fortuito, el juzgador podría iniciar una investigación independiente sobre ese nuevo hecho en la no podría, de ningún modo, incluir las investigaciones a partir de las cuales obtuvo esa noticia...". Estimaron los Juzgadores, que había un hallazgo casual porque la intervención telefónica determinó que el servicio lo usaba un tercero citando que un descubrimiento casual es un "hechodelictivo de un tercero no autor ni partícipe del delito investigado,

*pero relacionado con éste"* (Folio 1448 vto), con lo que se excluye de manera expresa de esta teoría aquellas personas que participen en calidad de autores o partícipes. No explican por qué debía atenderse a la teoría del hallazgo casual y ordenarse una nueva intervención; asume el Tribunal de sentencia el hallazgo casual y no se cuestiona si la información que se recibió de la intervención telefónica del número [...], permitía señalar la condición del mismo, como tercero relacionado con el delito o si por el contrario tenía condición de coautor o partícipe en el delito investigado, siendo omisa la sentencia al motivar ese aspecto que resulta relevante. 2) En diferentes apartes de la sentencia, insiste el Tribunal que debió ampliarse la intervención telefónica contra AD desde el momento en que la investigación lo señala como usuario del servicio intervenido; para sustentar incluso que hubo alguna intención en la dirección del procedimiento investigativo de promover una nueva intervención en ese sentido, se señala que hay una solicitud de ampliación de la intervención del mismo número telefónico [...], porque se descubre que lo utiliza AD según solicitud de folio 28 (ver folio 1448 frente y vuelto). Esa fundamentación es falaz, porque de la revisión del documento de folio 28, se observa que su fin es interceptar las comunicaciones del servicio telefónico [...], dado que la intervención del [...] permitió determinar que R utilizaba otro número telefónico. No se trata entonces de un "*tímido intento*" de ampliar la intervención del mismo servicio con otro usuario -pues el Ministerio Público sostiene en esa solicitud que la intervención del [...] debe mantenerse- (ver folio 30), sino de un servicio telefónico distinto, por lo que la fundamentación de la sentencia en ese extremo es errónea. Finalmente los Juzgadores no analizan si en el caso concreto podía aplicarse el supuesto del artículo 26 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, que en lo que interesa dispone: "*Se podrán intervenir, registrar, secuestrar o examinar las comunicaciones orales o escritas, cuando las trasmite o remita el sospechoso o el imputado si se ha iniciado el proceso penal, o si se destinan a él, aunque sea con un nombre supuesto o por medio de una persona interpuesta, usada como conexión, siempre que se relacionen con el delito...*". En consecuencia por los vicios apuntados en su fundamentación, se anula la sentencia y se ordena el reenvío para nueva sustanciación. Se omite pronunciamiento sobre el segundo motivo del recurso por innecesario."

## **6. Facultad del juez de solicitar información sobre documentos de sociedad anónima en proceso agrario**

[Tribunal Agrario]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

"III. [...] En su segundo motivo de inconformidad, el recurrente alega que lo pedido es información privada cuya divulgación afectaría a las empresas vinculadas contractualmente con su representada Finca El Bosque Ltda. y con otras a la vez, de forma tal que podría perjudicarse a ésta y a las citadas sociedades si se tiene acceso a esa información. Al respecto, la Sala Constitucional en voto 5974 de las 15 horas 13 minutos del 3 de mayo de 2006, señaló: "*El espíritu del artículo 24 de la Constitución*

Política. Las actas de la Asamblea Nacional Constituyente instalada en 1949 que contienen la discusión que se dio en relación con la redacción del actual artículo 24 constitucional (en las actas artículo 31), revelan que la Fracción Social Demócrata, mediante moción, propuso como base para la discusión, un texto extenso que establecía como principio general la inviolabilidad de documentos y comunicaciones y señalaba algunas excepciones. Esa moción fue rechazada pues los constituyentes la consideraron extensa y confusa. A partir de ese momento se produjo un debate entre aquellos diputados que propugnaban por un texto constitucional rígido que estableciera el principio general de inviolabilidad de los documentos y comunicaciones y sus excepciones y, los que deseaban un texto más flexible que estableciera la regla general, pero delegara en el legislador ordinario, en principio mediante una ley reforzada, la posibilidad de establecer las excepciones a aquella. Como exponente del primer grupo estaba el diputado Jiménez Quesada quien en su oportunidad manifestó que “en esta materia de las garantías individuales, lo más conveniente es declarar el principio general, y luego las excepciones al mismo, y no dejar eso al arbitrio de la ley como se pretende en la moción del señor Vargas Fernández. Añadió que consideraba una garantía insuficiente el requisito de los dos tercios, no porque pensara que los Congresos futuros iban a actuar bien o mal, sino porque hay que partir de un hecho indiscutible: la calidad jurídica de nuestras Asambleas Legislativas es siempre muy inferior.” El diputado Vargas Fernández lideraba el segundo grupo y al referirse al tema explicó que “...su moción tendía a que no se enumeraran las excepciones, pues estima este procedimiento contraproducente, pues se corre el riesgo de que no se contemplen todos los casos en que los documentos podrán ser revisados. También es posible que en el futuro se presenten nuevos casos en que tal revisión puede ser indicada. De ahí que lo más prudente y aconsejable es dejar al criterio del legislador la reglamentación del principio general.” (acta N° 106, Tomo II. La negrita no corresponde al original). Sobre el mismo punto, el diputado Gamboa señaló que “...la Constitución no debía ser un cuerpo rígido, estático. Debe dejar la puerta abierta a la evolución del país...Agregó que eran muy pocos los principios absolutos...En el fondo lo que hay es una falta de confianza en el legislador futuro, debido a las arbitrariedades cometidas por los Congresos anteriores...Manifestó que la tesis del compañero Vargas Fernández era la más lógica y adecuada, ya que en un caso determinado no se pueden prever todas las excepciones a un principio. Hay que dejar la posibilidad a los legisladores del futuro para que puedan enfocar determinados casos que bien se pueden presentar. Es la tesis lógica. La que más conviene.” (acta N° 106, Tomo II). Para el diputado Vargas Fernández se da así a la Constitución “...mayor flexibilidad, que impida en el futuro, reformas constitucionales frecuentes, no deben señalarse en la misma, de un modo taxativo, las excepciones a la regla general.” Luego de sendas discusiones sobre el tema, prevaleció la última tesis: el constituyente optó por establecer un principio general y dejar en manos del legislador el desarrollo de las excepciones a aquél. El texto del artículo 31 que finalmente fue aprobado, fue introducido mediante moción por el diputado Castro Sibaja, y fue votado por partes. Disponía lo siguiente: “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.” Es claro entonces que el constituyente, al dejar abierta la posibilidad para el legislador de establecer por ley las excepciones al principio general de la inviolabilidad de documentos y comunicaciones, expresamente reconoció y avaló su potestad de introducir reformas a ese derecho con el objeto de adaptarlo a las circunstancias particulares y cambiantes de la sociedad. La discusión de la norma constitucional original así lo confirma. Los constituyentes promoventes del texto finalmente aprobado, insistieron en la necesidad de redactar un texto más flexible, previendo la evolución de la sociedad y la necesidad de adaptar el texto a nuevas circunstancias que es lo que en esta acción se cuestiona. El hecho de que la norma dispusiera que es potestad del legislador establecer las excepciones mediante la promulgación de una ley ordinaria – pues ni siquiera exigía hacerlo a través de ley reforzada-, y que luego se haya hecho por reforma constitucional no es relevante. La decisión del legislador ordinario de introducir limitaciones a ese derecho mediante reforma constitucional pone de relieve la importancia de los valores jurídicos en discusión, que lo llevó a seguir un procedimiento reforzado y más gravoso, pero sin duda, más garantista. En este sentido es importante recordar que “[...] La Constitución, como norma fundamental de un Estado de Derecho, y como reflejo del modelo ideológico de vida, posee las convicciones y valores comúnmente compartidas y reconocidas que representan los principios sobre los que se basará todo el ordenamiento jurídico y la vida en sociedad. Por su naturaleza, es un instrumento vivo, mutable, como la sociedad misma y sus valores, y por ello, se previó para su adaptación un procedimiento de reforma, para ir la ajustando a estas exigencias.” (sentencia de esta Sala N° 678-91). Y este es el punto medular en este tema: el constituyente originario discutió, analizó y finalmente aceptó delegar en el legislador ordinario la potestad de limitar el derecho, sin sujetarlo a que debía hacerlo a través de un procedimiento específico. De ahí que la reforma hecha no resulta inconstitucional, pues es acorde con la voluntad del poder constituyente original, e incluso establece condiciones más gravosas para las reformas legales subsiguientes como se verá a continuación. ... Conclusión.- La Ley N° 7242 que reformó el artículo 24 constitucional, no viola el principio de interdicción de la arbitrariedad y por tanto, no es inconstitucional. El legislador constituyente autorizó al legislador ordinario a introducir limitaciones al derecho a la intimidad. Por ende, tampoco lo es la Ley N° 7425, que es desarrollo de la norma constitucional y que fue promulgada siguiendo los lineamientos establecidos en ella. En virtud de lo expuesto, la acción resulta improcedente, lo que motiva su rechazo por el fondo y así se declara. Por tanto: Se rechaza por el fondo la acción.”*

En la resolución anterior, la Sala conoció sobre la acción de inconstitucionalidad planteada contra Ley N° 7242 que reformó el artículo 24 de la Constitución Política y la Ley N° 7425 y sus reformas, Ley de Registro, Secuestro y Examen de documentos privados e intervención de comunicaciones. En dicho pronunciamiento emite una serie de lineamientos acerca de la posibilidad de acceder a información considerada propia de la intimidad de las personas, tanto físicas como jurídicas. Aún más concreta sobre el tema de interés en este proceso, es el pronunciamiento emitido por la Sala Constitucional en el voto 4128 de las 16 horas 45 minutos del 24 de agosto de 1993, al señalar: *"La libertad de petición que establece el artículo 27 Constitucional, consiste en el derecho que se tutela a todo ciudadano para dirigirse por escrito a cualquier servidor público o entidad estatal, con el fin de exponer un asunto de su interés; ese*

*derecho fundamental se complementa con el de obtener respuesta, sin que esto último signifique una contestación favorable. Como en este caso, la petición cuya falta de respuesta se reclama, fue hecha a una Sociedad Anónima, entidad que no es de carácter público sino de naturaleza jurídica privada, no se ha producido el quebranto acusado, por lo que el recurso, en cuanto a dicha violación, deviene en improcedente y así debe declararse. En todo caso, es dable señalar al petente la facultad que le asiste de solicitarle al Juez correspondiente, si se estorbare en forma injustificada el derecho que le asiste de examinar los libros, la correspondencia y demás documentos que comprueben el estado de la administración de la sociedad, que ordene la exhibición respectiva (artículo 26 del Código de Comercio)."*

Estima el Tribunal que los lineamientos expuestos por la Sala Constitucional, de carácter vinculante conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, constituyen justificación suficiente al proceder del juez de primera instancia, aunado a lo regulado en el Código de Comercio, entre otras normas, en el artículo 26 que faculta a acceder a esa información, para que la parte demandada complemente los datos que se estima necesarios para poder emitir pronunciamiento de fondo. Ciertamente, lleva razón el recurrente al afirmar que lo pretendido en este proceso es la declaratoria de la existencia de una sociedad de hecho, no de la codemandada Finca El Bosque Ltda. la cual existe desde hace muchos años; no obstante, precisamente la información que se pide de esta última sirve de fundamento, en criterio de la parte demandante, para demostrar los vínculos comerciales entre las personas involucradas con la sociedad de hecho cuya existencia se pretende sea declarada en sentencia. La valoración del contenido de esa información deberá realizarse al momento de emitir sentencia, lo mismo que las argumentaciones vinculadas con la carga de la prueba de las partes involucradas, aspectos sobre los cuales el Tribunal omite pronunciamiento pues existe prohibición expresa de adelantar criterio refiriéndose a aspectos vinculados en el fondo de lo debatido. Aunado a ello, no encuentra el Tribunal existan motivos por los cuales pueda ponerse en riesgo a la codemandada en su giro comercial y a las empresas con las que ésta contrata, como para justificar no se reciba la información solicitada, máxime si como se indica, son datos que deben estar contenidos en la declaración de renta."

## **7. Inexistencia de violación del derecho a la intimidad la actuación de la entidad recurrida se encuentra ajustada a derecho**

[Sala Constitucional]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

**I.- Objeto del recurso.** Aduce la amparada violación a su derecho a la intimidad en el proceso de despido de la empresa privada para la cual laboraba, por lo que estima ilegítimo el cese de la relación laboral.

**II.- Sobre los recursos de amparo contra sujetos de derecho privado.** Por su excepcional naturaleza, el trámite ordinario de los recursos de amparo contra sujetos de derecho privado exige comenzar por examinar si, en la especie, se está ante

alguno de los supuestos que lo hacen admisible, para -posteriormente y en caso afirmativo- dilucidar si es estimable o no; esto resulta necesario en el caso bajo estudio por cuanto una de las partes recurridas es la empresa ARISTA de Costa Rica Sociedad Anónima, la cual evidentemente es un sujeto de derecho privado. El artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que procede el recurso de amparo contra las acciones u omisiones de sujetos de derecho privado cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de la misma Ley. En el caso concreto, se aduce la presunta vulneración del derecho a la intimidad por parte de esta empresa, por lo que otros mecanismos distintos al amparo podrían no ser suficientes u oportunas para evitar la discriminación alegada, por lo que se impone la tramitación de esta acción de garantía para determinar si en el caso bajo estudio se ha violentado de alguna manera los derechos fundamentales de la recurrente..

**IV.- Sobre el derecho a la intimidad.** Sobre la protección de la intimidad de las personas, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene diversas reglas tendientes a su tutela, normas que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, son aplicables en nuestro ordenamiento jurídico interno, puesto que en dicho precepto constitucional se han elevado todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a rango constitucional, los que deberán ser incorporados en la interpretación de la Constitución, sobre todo, en materia de derechos humanos. Así, en primer término, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre establece que:

“Artículo XII. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

Por su parte, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, define:

“Artículo 17.-

Nadie podrá 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, agregando luego que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

En consonancia con esta definición del ámbito internacional, el artículo 24 de la Constitución Política tutela el derecho a la intimidad de la siguiente forma:

“Artículo 24.-

Se garantiza el derecho a la intimidad y a la libertad y el secreto en las comunicaciones. (...)”

De tal forma, el derecho a la intimidad de la persona en relación con su vida privada encuentra especial protección tanto en el plano internacional como en el interno. Sobre el derecho fundamental en discusión, la Sala, mediante sentencia número 4847-1999, de las dieciséis horas veintisiete minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve -reiterada, entre otras, por sentencia 2006-17507, de nueve horas treinta y cuatro minutos del primero de diciembre de dos mil seis- dispuso que:

“Como se indicó líneas atrás, 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 rectificada, 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 el que se le cause un perjuicio ilegítimo (...).”

Así, de los preceptos constitucionales y de las normas de origen internacional de cita, queda claro que toda persona cuenta con una esfera de intimidad personal y familiar que debe estar exenta de cualquier injerencia externa.

**V.-** En todo caso, debe aclararse que la protección que se ofrece a la intimidad y la inviolabilidad de la correspondencia que de aquella se deriva, alcanza de manera directa a las comunicaciones de carácter privado. Es decir, que son las comunicaciones privadas las que se encuentran plenamente protegidas por las disposiciones normativas de comentario, de donde resulta que las comunicaciones de carácter público –entendiendo por tales las que los administrados mantengan con la administración para los fines propios de cada entidad- no gozan de la protección irrestricta definida en el artículo 24 de la Constitución, ni en los artículos 17 de Pacto Internacional de Derechos Civiles o Políticos o el 12 de la Declaración Universal. Así, mediante sentencia número 2008-16336, de las diecisiete horas cincuenta y cinco minutos del treinta de octubre de dos mil ocho, dispuso la Sala que:

“La Sala Constitucional, en múltiples ocasiones, ha desarrollado los alcances y matices del derecho protegido en el artículo 24 de la Constitución Política. Particularmente ilustrativo es lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2005- 15063 de las 15:59 hrs. del 1° de noviembre de 2005, en que se dijo:

**“(..)** **EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES Y LA INVOLABILIDAD DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS.** *El artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho a la intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado. Como una de sus manifestaciones expresamente contempladas en la Constitución Política se encuentra la inviolabilidad de los documentos privados. Esta garantía protege la libertad de las comunicaciones y prohíbe que cualquier persona – pública o privada – pueda interceptar o imponerse del contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas. En este sentido, la Sala Constitucional, en*

la sentencia No. 6776-94 de las 14:57 hrs. del 22 de noviembre de 1994, indicó lo siguiente:

*“El derecho a la intimidad tiene un contenido positivo que se manifiesta de múltiples formas, como por ejemplo: el derecho a la imagen, al domicilio y a la correspondencia. Para la Sala el derecho a la vida privada se puede definir como la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse. La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona; esta limitación puede manifestarse tanto en la observación y captación de la imagen y documentos en general, como en las escuchas o grabaciones de las conversaciones privadas y en la difusión o divulgación posterior de lo captado u obtenido sin el consentimiento de la persona afectada.” (subrayado no es del original). Asimismo, el texto constitucional en su artículo 24 se refiere a la inviolabilidad de los “documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República”, con lo cual, es evidente, que dicho derecho se refiere a cualquier procedimiento de comunicación privada con independencia de la titularidad del medio a través del cual se realiza la comunicación (...).”*

**VI.- El caso concreto. La situación de la amparada. La aducida violación al derecho a la intimidad.** Del estudio de los autos y del informe rendido por la empresa recurrida, la Sala descarta la violación al derecho a la intimidad de la recurrente, toda vez que se demuestra que sus efectos personales físicos e informáticos le fueron debidamente devueltos al tener por finalizada la relación laboral. Asimismo, no logra acreditarse que en el procedimiento de despido llevado a cabo por la empresa recurrida, se haya hecho uso de información confidencial o privada alguna; nótese que tal como lo indican los personeros de la empresa, los correos electrónicos de la compañía utilizan una plataforma informática con contraseñas particulares, que puede ser accedida desde cualquier computadora y no solamente en las instalaciones o equipo de la empresa, pero siempre utilizando la clave personal de la usuaria. Tampoco consta que se haya impedido a la amparada la utilización del equipo de cómputo; por el contrario, se le citó para que en conjunto con los informáticos de la empresa, vaciara la información personal que podía encontrarse en la computadora por ella utilizada, lo cual efectivamente hizo. Por otra parte, aduce la recurrida que los documentos con base en los cuales se realizó la investigación y se tomó el acuerdo de despido, fueron habidos de los propios servidores comunes de la empresa, sitio donde alega que la accionante guardó información no relacionada con el trabajo realizado en la compañía pero sí de otra empresa relacionada con el mismo giro comercial. En este sentido, debe descartarse la violación al derecho a la intimidad, por lo que corresponde declarar sin lugar el recurso en cuanto a este extremo –ver, en similar sentido, sentencia de esta Sala número 2009-19171, de las doce horas nueve minutos del 18 de diciembre de 2009-.

**VII.- Sobre el despido de la recurrente.** Más allá de la aducida violación al derecho a la intimidad, la Sala tiene por acreditado que, en el fondo, la inconformidad de la amparada lo es respecto de su despido de la empresa recurrida. En este sentido, debe indicarse que se encuentra fuera del ámbito de competencias de esta jurisdicción determinar la legitimidad de los documentos utilizados como prueba en el procedimiento disciplinario que se siguió contra la recurrente –nótese que existe

contraposición entre ambas partes, y que el material probatorio que consta en autos acredita que se le brindo a la recurrente el derecho de defensa y la oportunidad de obtener por sí misma sus efectos personales-. Por lo anterior, los reparos que se tengan en cuanto al particular, son propios de plantear ante las autoridades administrativas o judiciales respectivas, actuación que la interesada ya formalizó al interponer proceso de conciliación ante el Centro de Resolución Alternativa de Conflictos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Nótese que atendiendo a la naturaleza sumaria del recurso de amparo, no es material ni razonablemente posible entrar a un complicado sistema probatorio o a un análisis de hechos que vaya más allá de los actos impugnados en sí, debiendo circunscribirse, más bien, a las hipótesis fácticas en que esos actos se fundan, como ocurre en este caso, razón por la cual el conocimiento de los hechos aquí impugnados escapan del ámbito de competencias de esta Sala –ver, en este mismo sentido, sentencia de esta Sala número 11-1469, de las once horas cuarenta y seis minutos del 4 de febrero de 2011-. En este sentido, el recurso debe igualmente ser declarado sin lugar en cuanto a este extremo. Por lo expuesto el recurso resulta improcedente y así debe declararse.”

#### **8. Inexistencia de violación al derecho a la intimidad ya que los hechos que son base para el procedimiento administrativo son de conocimiento de la Administración mediante la remisión de correo electrónico suscrito por la amparada**

[Sala Constitucional]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

**II.- Objeto del recurso.** La recurrente alega que en quebranto de su derecho de intimidad, la Administración recurrida inició en su contra un procedimiento administrativo por manifestaciones expresadas por medio de un correo electrónico que envió desde su dirección personal.

**III.- Sobre el secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad de los documentos privados.** El artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho a la intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado. Como una de sus manifestaciones expresamente contempladas en la Constitución Política se encuentra la inviolabilidad de los documentos privados. Esta garantía protege la libertad de las comunicaciones y prohíbe que cualquier persona - pública o privada - pueda interceptar o imponerse del contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas.

**IV.- Sobre el caso concreto.** En el caso bajo estudio, se tiene que mediante resolución del 05 de agosto del 2010, se inició un procedimiento administrativo en contra de la funcionaria amparada, sobre presuntas irregularidades en el uso de equipos de trabajo y presunto quebranto del principio de confidencialidad y debida

discreción sobre lo relacionado con sus servicios. De la resolución de apertura se desprende que el trámite en cuestión se originó a partir de una solicitud expresa de la Presidenta Ejecutiva del INVU, quien pidió a la Junta Directiva investigar una presunta situación irregular por un correo electrónico que llegó a su despacho. De ahí que se programó una audiencia oral y privada, donde se indicó a la servidora que podría hacerse acompañar de un abogado, así como que el expediente administrativo quedaba a su disposición. De igual forma, se le previno que podía presentar la prueba que estimara pertinente antes o en el momento de la comparecencia oral fijada. Actualmente, el asunto se encuentra pendiente de la celebración de la audiencia oral y privada. Del anterior cuadro fáctico se desprende con claridad que, en el caso concreto, no ha existido violación alguna a los derechos fundamentales de la amparada. El correo electrónico, tomado como base para la instauración del procedimiento disciplinario, fue remitido a la presidencia ejecutiva, de manera que en ningún momento fue sustraído ilegítimamente de la computadora de la funcionaria sin su consentimiento, o por medio de un mecanismo informático capaz de ello. Así lo indicaron –expresamente y bajo fe de juramento–, los miembros del órgano director del procedimiento en su informe a folio 30 del expediente. En ese sentido, se tiene por desacreditada la lesión al derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de la señora Jiménez Retana, ya que los hechos tomados como base para el procedimiento administrativo impugnado llegaron a ser de conocimiento de la Administración mediante la remisión de un correo electrónico suscrito supuestamente por la amparada. Por otro lado, tomando en cuenta el momento procesal actual de la investigación, se tiene por debidamente acreditado que la Administración ha observado y aplicado los principios constitucionales que otorgan las garantías del debido proceso y derecho de defensa. En efecto, la recurrente fue debidamente notificada de la resolución que dio trámite al proceso, resolución que cuenta con suficiente motivación y contenido, además se confiere el derecho de defensa, acceso al expediente y a asesorarse por un abogado de su confianza. De manera que la servidora cuenta con distintos medios a su disposición para hacer valer sus alegatos y descargos que estime pertinentes. Cabe indicar que tal y como en reiterada jurisprudencia se ha establecido, desde la perspectiva constitucional sólo son objeto de tutela aquellas violaciones groseras o sustanciales al procedimiento que causan indefensión, lo cual no ocurre en este caso, de manera que cualquier disconformidad con cuestiones propias del procedimiento deberán ser discutidas en las instancias correspondientes. En mérito de las consideraciones expuestas se impone declarar sin lugar el recurso.”

## 9. Los procedimientos que se utilizaron para llevar a cabo la investigación han sido intromisiones ilegales a la esfera de la intimidad

[Sala Constitucional]<sup>x</sup>

Voto de mayoría

**“II.- Sobre el fondo.** En relación con los seguimientos y vigilancias estacionarias practicadas a la recurrente, que es el objeto de este amparo, es indispensable citar lo que ha dicho este Tribunal, en la sentencia número 2009-004980 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del veinticinco de marzo del dos mil nueve, en lo que interesa:

***“VI.- CARÁCTER ILEGÍTIMO Y DESPROPORCIONADO DE LOS SEGUIMIENTOS Y “FIJOS” PRACTICADOS EN LA CASA DE HABITACIÓN DE LA RECURRENTE. Está claramente demostrado que funcionarios del Tribunal de la Inspección Judicial se ubicaron frente a la casa de habitación de la recurrente y tomaron fotografías del lugar; además, intentaron seguirla después de egresar de su lugar de trabajo. A juicio de este Tribunal, tales prácticas probatorias invadieron ilegítimamente la sagrada esfera de intimidad –personal y familiar- de la amparada y constituyen, a todas luces, una actuación desproporcionada y abusiva respecto de los fines de la investigación preliminar y, lo que es más grave, una injerencia arbitraria en su vida privada (artículos 24 de la Constitución Política, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 5 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11, párrafo 2°, de la Convención Americanasobre Derechos Humanos). Bajo esta inteligencia, deben anularse todas las prácticas probatorias referidas que lesionaron flagrantemente la esfera de intimidad –personal o familiar- y la vida privada de la recurrente, asimismo, el órgano administrativo y disciplinario recurrido debe, en adelante, abstenerse de emplear tales medios o instrumentos para recabar elementos de prueba en contra de un funcionario contra el que se le siga un procedimiento administrativo.***

***VII.- CONCLUSIÓN.*** Como corolario de lo expuesto, considera este Tribunal que se debe declarar parcialmente con lugar el recurso, únicamente, en relación con los medios de prueba que, en virtud de las razones expuestas, son desproporcionados y ordenarle al Tribunal recurrido abstenerse de utilizarlos, por lesionar el derecho a la intimidad y a la vida privada de la recurrente.”

**III.- Sobre el fondo.** De las pruebas aportadas a los autos y de los informes rendidos bajo juramento en el expediente, se ha tenido acreditado que, por denuncia anónima recibida en la Auditoría Interna de la Caja Costarricense de Seguro Social en marzo del dos mil nueve, en la que se cuestionaron aparentes actuaciones irregulares cometidas por la recurrente en sus funciones como Médico Asistente Especialista del Servicio de Radiología del Hospital Dr. Enrique Baltodano de Liberia, así como también, en atención al Plan Anual Operativo de la Auditoría Interna de la Caja

Costarricense de Seguro Social, y la lista de espera en exámenes de mamografía de ciento once pacientes en el Servicio de Radiología de ese hospital, esa Auditoría tomó la decisión de evaluar los hechos cuestionados en la referida denuncia, y que se realizara la investigación pertinente. Bajo juramento se ha señalado que, dentro de los procedimientos metodológicos de esa investigación, se determinó la ubicación de la residencia de la recurrente, se identificó su medio de transporte particular, se realizaron actas en las que se describían los ingresos y salidas de la funcionaria, así como otras actividades efectuadas durante la jornada laboral contratada, se realizaron entrevistas a su jefe inmediata, verificación de permisos y vacaciones otorgadas durante el período en estudio, se solicitaron certificaciones del puesto, períodos vacacionales, incapacidades y los permisos con o sin goce de salario durante el período comprendido entre enero y abril del dos mil nueve, además, jornada y horario laboral contratado a esa profesional y la revisión del expediente personal. Según consta en autos, la investigación se realizó entre los días diecisiete de marzo y dos de abril del dos mil nueve, utilizando técnicas de inspección y observación directa; técnicas que se tradujeron, en definitiva, en seguimientos que se le hicieron a la recurrente, en los cuales se tomaron fotografías de su vehículo, de su vivienda y de su consultorio médico privado. Además de ello, bajo juramento se reconoce que, cuando no se verificaba el ingreso de la recurrente a su centro de trabajo, los funcionarios a cargo de la investigación, se desplazaban a las cercanías de su vivienda para corroborar si efectivamente la situación correspondía a una ausencia, o si por el contrario, contaba con permiso para no asistir a su centro de trabajo, así como también le dieron seguimiento cuando salía del hospital, donde labora.

**IV.-** Partiendo de lo dicho supra, la Sala considera que en el caso concreto, independientemente de la potestad que tenga la Administración, para realizar una investigación preliminar en relación con un funcionario, por presunto incumplimiento de sus labores, se ha logrado tener por acreditado que, en la situación particular de la recurrente, algunos de los procedimientos que se utilizaron para llevar a cabo tal investigación, han sido intromisiones ilegales a la esfera de la intimidad, pues han realizado seguimientos y vigilancias estacionarias que, ya esta Sala, en anteriores ocasiones, ha caracterizado como lesivos de derechos fundamentales. Efectivamente, como se ha podido comprobar en el asunto bajo estudio, los funcionarios que fueron encomendados por la Auditoría Interna de la Caja Costarricense de Seguro Social, para investigar las presuntas actuaciones irregulares de la recurrente, se dedicaron a darle seguimiento desde su casa de habitación, hasta el Hospital Dr. Enrique Baltodano Briceño donde labora, y desde ahí, hasta los diferentes lugares a los que se dirigía, así como también le hicieron vigilancias estacionarias o lo que se ha dado en llamar “fijos”, para verificar cuánto tiempo permanecía en un sitio, o cuánto tardaba en volver a salir, e inclusive realizaron estudio registral para comprobar el tipo de vehículo que tenía, al cual le tomaron fotografías, así como también se apostaron fuera de su casa de habitación, para vigilar y controlar sus movimientos, tomando también fotografías de ese inmueble. En criterio de este Tribunal, tales prácticas probatorias invadieron ilegítimamente lo que esta Sala ha llamado la “esfera de intimidad – personal y familiar” de la recurrente, que es un ámbito de especial reserva constitucional tutelada por el numeral 24 de la Constitución Política y asimismo constituyen, una actuación desproporcionada y abusiva respecto de los fines de la investigación preliminar, siendo lo más grave de todo, la injerencia arbitraria en su vida

privada (ver en ese sentido, sentencias números 2009-004980 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del veinticinco de marzo del dos mil nueve y 2010-001904 de las doce horas veinticuatro minutos del veintinueve de enero del dos mil diez). Además de ello, no puede dejarse de lado que la obtención de elementos probatorios en contra de la recurrente, a partir de este tipo de prácticas ilegales, también resulta lesiva de las garantías integrantes del debido proceso y del derecho de defensa, respecto de las cuales la Administración está obligada a tutelar y respetar.

**V.-** Así las cosas, al estimarse que con esos seguimientos y vigilancias estacionarias se vulneró la esfera de intimidad personal y familiar de la recurrente, así como también implicó una intromisión en su vida privada, lo procedente es anular esos elementos probatorios consistentes en informes de seguimientos y vigilancias así como fotografías, por considerarse ilegítimas y excesivas. Se hace la advertencia a las autoridades accionadas para que, en adelante, se abstengan de emplear tales mecanismos, como medio de recabar elementos de prueba en contra de un funcionario contra el cual se tiene sospechas de incumplimiento de sus funciones, o respecto de quien se haya iniciado un procedimiento administrativo. Ahora bien, la declaratoria con lugar en el caso concreto, no obsta para que la Administración, en caso de considerarlo necesario, continúe el procedimiento administrativo en contra de la recurrente previa garantía del ejercicio de su derecho al debido proceso y a la defensa, y que utilice, como medios probatorios, elementos que hayan sido obtenidos de manera legítima.-”

---

<sup>i</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política del siete de noviembre de 1949. Fecha de vigencia desde 08/11/1949. Versión de la norma 15 de 15 del 22/03/2012. Datos de la Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.

<sup>ii</sup> Sentencia: 00027 Expediente: 11-000807-0057-PE Fecha: 23/01/2013 Hora: 1:56:00 PM Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón.

<sup>iii</sup> Sentencia: 01129 Expediente: 10-000726-0166-LA Fecha: 12/12/2012 Hora: 11:00:00 AM Emitido por: Sala Segunda de la Corte.

<sup>iv</sup> Sentencia: 06571 Expediente: 10-012160-0007-CO Fecha: 20/05/2011 Hora: 11:18:00 AM Emitido por: Sala Constitucional.

<sup>v</sup> Sentencia: 06170 Expediente: 11-003199-0007-CO Fecha: 13/05/2011 Hora: 10:02:00 AM Emitido por: Sala Constitucional.

<sup>vi</sup> Sentencia: 00176 Expediente: 09-001364-0396-PE Fecha: 22/07/2011 Hora: 1:00:00 PM Emitido por: Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz.

<sup>vii</sup> Sentencia: 00327 Expediente: 10-000006-0507-AG Fecha: 05/04/2011 Hora: 9:04:00 AM Emitido por: Tribunal Agrario.

<sup>viii</sup> Sentencia: 04516 Expediente: 10-015367-0007-CO Fecha: 05/04/2011 Hora: 3:54:00 PM Emitido por: Sala Constitucional.

<sup>ix</sup> Sentencia: 02641 Expediente: 10-010939-0007-CO Fecha: 01/03/2011 Hora: 5:31:00 PM Emitido por: Sala Constitucional.

<sup>x</sup> Sentencia: 15833 Expediente: 10-010292-0007-CO Fecha: 24/09/2010 Hora: 10:00:00 AM Emitido por: Sala Constitucional.