

LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

(Con jurisprudencia de la Sala Constitucional, Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Español, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)

Dr. Rafael Gullock Vargas

2008



LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

(Con jurisprudencia de la Sala Constitucional, Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Español, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)

Dr. Rafael Gullock Vargas

2008

INTERVENCIONES TELEFÓNICAS 2. DERECHO PROCESAL I. Título

Gullock Vargas, Rafael (2008). Las intervenciones telefónicas: con jurisprudencia de la Sala Constitucional... [1. ed], (CD-ROM), Heredia, San Joaquín de Flores: Escuela Judicial, 2008.

ISBN: 978-9968-757-54-6

Consejo Editorial Ad hoc:

Consejo Directivo, Escuela Judicial.

Integrantes:

**Ana Virginia Calzada Miranda
Marvin Carvajal Pérez
Victor Ardón Acosta
Rafael Angel Sanabria Rojas
Francisco Dall`Anese Ruiz
Marta Iris Muñoz Cascante
Jorge Rojas Vargas**

El contenido de este artículo es responsabilidad de su autor y no necesariamente refleja la opinión del Director o de la Escuela Judicial

Advertencia:

En conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, se prohíbe la reproducción, transmisión, grabación, filmación total o parcial del contenido de esta publicación mediante cualquier sistema de reproducción. La violación a esta ley por parte de persona física o jurídica, será sancionada penalmente.

Esta revista ha sido producida sin fines de lucro, de manera que esta prohibida su venta.

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA
ESCUELA JUDICIAL
Lic. Édgar Cervantes Villalta
Teléfono: 2295-4541
Fax: 2295-4542
Apdo.: 285-3007

Dirección electrónica: www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial

San Joaquín de Flores, Heredia, Costa Rica
2008

INDICE DE CONTENIDOS

<i>ABREVIATURAS</i> _____	8
<i>INTRODUCCIÓN</i> _____	10
<i>CAPITULO I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS CON LA MEDIDA</i> _____	13
<i>1- Fundamento Constitucional</i> _____	13
<i>2- Naturaleza Jurídica</i> _____	16
<i>CAPITULO II. CONSIDERACIONES GENERALES</i> _____	17
<i>1- Concepto</i> _____	18
<i>2- Legalidad</i> _____	19
<i>3- Fundamentación</i> _____	21
<i>4- Información Preliminar</i> _____	23
<i>5- Principio de Proporcionalidad en las Intervenciones Telefónicas</i> _____	26
<i>6- Exclusividad Jurisdiccional</i> _____	31
<i>CAPITULO III. REQUISITOS DEL AUTO</i> _____	32
<i>1- Casos en que procede</i> _____	33
<i>2- Controles que debe ejercer la Autoridad Jurisdiccional</i> _____	36

<i>3- Objeto de la Intervención</i>	36
<i>4- Limites Objetivos</i>	37
<i>5- Elementos Subjetivos</i>	37
<i>6- Limites Subjetivos</i>	38
<i>7- Finalidad como elemento justificativo de la injerencia</i>	39
<i>8- Plazo de Duración</i>	40
<i>9- Personas legitimadas para solicitarla</i>	41
CAPITULO IV. LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL	44
<i>1- Auto que deniega la solicitud de intervención telefónica</i>	44
<i>2- Auto que acoge la solicitud de intervención telefónica</i>	45
<i>3- Sigilosidad de la medida</i>	48
<i>4- Derecho de Defensa</i>	48
<i>5- Indelegabilidad de la intervención</i>	49
<i>6- Empleo de medios técnicos para conocer y conservar comunicaciones.</i>	51
<i>7- Nombramiento y capacitación a cargo de la intervención</i>	53
<i>8- Responsabilidades del Juez</i>	53
<i>9- Selección de las comunicaciones intervenidas</i>	54
<i>10- Sanciones</i>	57

<i>CAPITULO V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE UNA INJERENCIA ILEGÍTIMA EN EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.</i>	58
<i>1- Prueba ilícita</i>	58
<i>2- Regulación legal</i>	64
<i>3- Legalidad de la Prueba</i>	65
<i>4- Ilegalidad de la prueba</i>	66
<i>5- Eficacia Probatoria de la prueba ilícita</i>	67
<i>CAPITULO VI. EFECTOS PROCESALES DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS</i>	69
<i>1- Prueba Legítima</i>	70
<i>2- Valoración de la prueba</i>	71
<i>CAPITULO VII. IMPLICACIONES ADICIONALES DE LA MEDIDA</i>	72
<i>1- Terceros partícipes necesarios</i>	72
<i>2- Los hallazgos casuales</i>	76
<i>3- Rastreo de llamadas u Observación Telefónica</i>	80
<i>Toma de posición</i>	87
<i>4- Consentimiento del titular del derecho</i>	88
<i>5- Centro de Intervenciones</i>	89
<i>CONCLUSIONES</i>	93

BIBLIOGRAFÍA 94

JURISPRUDENCIA 99

ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CP	Constitución Política de Costa Rica
CPP	Código Procesal Penal de Costa Rica.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
LJC	Ley de la Jurisdicción Constitucional
LEcrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal (España)
MP	Ministerio Público
OIJ	Organismo de Investigación Judicial
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Sala Constitucional de Costa Rica
TCE	Tribunal Constitucional Español
TCPG	Tribunal de Casación Penal de Goicoechea
TCPSR	Tribunal de Casación Penal de San Ramón
STSE	Sentencia del Tribunal Supremo Español
SCP	Sala de Casación Penal de Costa Rica
SC	Sala Constitucional de Costa Rica.

SSC Sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica.

STCE Sentencia del Tribunal Constitucional Español.

INTRODUCCIÓN

La criminalidad organizada¹ ha proliferado en los últimos años, tanto a nivel nacional como internacional. Con recursos económicos insospechados sus tentáculos se extienden en el ámbito internacional por diversos países conformando asociaciones delictivas, y en el ámbito interno socavando y penetrando instituciones públicas con el fin de lograr su impunidad.

Frente a esta realidad, los Estados necesitan estructuras y mecanismos adecuados de cooperación con el fin de reprimir y prevenir los actos cometidos por estas organizaciones criminales. Para esto se requiere de instrumentos legales que permitan averiguar las actividades criminales de las organizaciones, detectar la comisión de los hechos delictivos en los que están involucradas y obtener elementos de prueba con los cuales puedan ser procesados penalmente con todas las garantías constitucionales y legales.

Los instrumentos al servicio de las autoridades en relación con el fin del proceso penal y el descubrimiento de la verdad real, tienen como límite el respeto de los derechos y garantías que la constitución le reconoce a todo individuo sometido a un proceso penal.²

¹ Se entiende por grupo delictivo organizado “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Así Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 8302. Suscrita por 124 países en Palermo Italia, en diciembre del 2000.

² Sobre el particular señala MAIER, que en respeto a la dignidad humana, no es posible utilizar medios que socaven los valores del individuo: “...la meta absoluta de obtener la verdad histórica está actualmente subordinada a una serie de valores del individuo, que impiden lograrla a través de ciertos métodos indignos para la persona humana (incoercibilidad del imputado como órgano de prueba: facultad de

Es en esta tesitura que se torna excepcionalmente necesaria la utilización de las intervenciones telefónicas³ como medio para lograr investigar hechos delictivos y obtener pruebas a través de la captación estrictamente controladas por la autoridad jurisdiccional de las conversaciones telefónicas. Debido a la afectación de los derechos fundamentales de la intimidad y del secreto de las comunicaciones y cumpliendo con el principio de proporcionalidad⁴ de modo que

abstenerse de declarar, prohibición de la tortura y cualquier medio coercitivo de interrogación; in dubio pro reo como máxima principal de valoración de la prueba; inviolabilidad de la defensa (...). Esta ponderación de valores puede, en ocasiones, impedir la función realizadora del Derecho Penal, que cumple el Derecho procesal penal, pues, según se observó, no se trata de alcanzar la verdad a cualquier precio, sino respetando la dignidad de la persona sindicada como autora del comportamiento afirmado como existente, y también la de otras personas que intervienen en el procedimiento o que sufren las consecuencias de los actos procesales..."MAIER, Derecho Procesal Penal. Fundamentos. 1996

³ Sobre la excepcionabilidad de la medida la STSE 304/2008 señala: "De la nota de excepcionalidad se deriva que la intervención telefónica no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado, ello supone que ni es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni menos se debe conceder de forma rutinaria. Ciertamente en la mayoría de los supuestos de petición se estará en los umbrales de la investigación judicial -normalmente tal petición será la cabeza de las correspondientes diligencias previas- pero en todo caso debe acreditarse una previa y suficiente investigación policial que para avanzar necesita, por las dificultades del caso, de la intervención telefónica, por ello la nota de la excepcionalidad, se completa con las de idoneidad y necesidad y subsidiaridad formando un todo inseparable, que actúa como valla entre el riesgo de expansión que suele tener lo excepcional."

⁴ En relación con la proporcionalidad de la medida la STSE 119/2007, dispone: "De la nota de proporcionalidad se deriva como consecuencia que este medio excepcional de investigación requiere, también, una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar. Ciertamente que el interés del Estado y de la sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcional a la gravedad de estos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales para facilitar su descubrimiento. En otro caso, el juicio de ponderación de los

sólo se acuda a este instrumento en aquellos casos expresamente establecidos en la ley, tornándose en uno de los instrumentos más eficaces en la investigación de la delincuencia organizada.

El aporte jurisprudencial, tanto interno como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional Español y Tribunal Supremo Español, permite tener un panorama más claro sobre la discusión que provoca un tema tan sensible.

Con este trabajo pretendemos centralizar nuestro objeto de estudio al tema de las intervenciones telefónicas, atendiendo a los aspectos de su legitimidad, legalidad y validez de las fuentes de prueba obtenidas.

intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores, incluso faltas, se generalizase este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible.”

CAPITULO I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS CON LA MEDIDA

1- Fundamento Constitucional

La intervención de las comunicaciones es una medida judicial que afecta el derecho fundamental de secreto de las comunicaciones y la intimidad, pues supone una intromisión, cuyo antecedente histórico lo encontramos en la Revolución Francesa, que pregonó la inviolabilidad de la libertad y del secreto de la correspondencia. La primera alusión proviene de la Asamblea Nacional en 1790, que proclamó este principio: “Le secret des lettres est inviolable”.

El derecho a la intimidad encuentra sustento en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que al respecto señala: “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques legales a su honra o reputación”; asimismo, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. Su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o esos ataques”; y el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, señala: Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”

Igualmente lo encontramos en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política, el primero de ellos en relación con la inviolabilidad de domicilio, que requiere de orden judicial para su ingreso en materia penal.⁵

En el Código Procesal Penal⁶, su protección está regulada en los artículos 188, 193 a 197, 295, 330, 331 del Código Procesal Penal.

Toda persona tiene derecho a mantener en el ámbito de la privacidad aspectos de su propia vida, sin intromisión de terceros. Ello no quiere decir que el derecho a la intimidad sea absoluto, pues cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que la injerencia resulte necesaria y proporcionada, para lograr el fin previsto. Al igual que sucede con otros derechos fundamentales, el secreto de las comunicaciones puede sufrir restricciones, excepciones o injerencias legítimas cuando prive un interés estatal y con estricto cumplimiento de los requisitos que garanticen esta intromisión.

La intervención de las comunicaciones es un instrumento de investigación útil en algunos delitos, en los que por sus particularidades propias resultan de muy difícil esclarecimiento a través de otros medios más convencionales. Su

⁵ En relación con el principio de intimidad, algunos consideran que se deriva del principio de la dignidad, tutelado en el artículo 22 de la Constitución Política. Así HERNÁNDEZ VALLE, "El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica", p. 144. Sobre este principio señala la Sala Constitucional, resolución 1026-94: "...Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad esta formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de los extraños y cuyo conocimientos por estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y recato, a menos que esa persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, este en ese ámbito. De esta manera, los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad en general..."

⁶ Ley 7594 del 04 de junio de 1996

realización supone una doble finalidad; como elemento de prueba y como acto de investigación que permita “identificar a los presuntos responsables e incoar en su contra un proceso penal”⁷

La Constitución Política, en su artículo 24⁸ garantiza el derecho a la intimidad, la libertad y al secreto de las comunicaciones:

“Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial”.

Conforme ha señalado la Sala Constitucional, la garantía establecida en el artículo 24 de la Constitución Política, se ve satisfecha, si se cumple con los siguientes requisitos: a) intervención necesaria del juez en cualquier autorización de intervenir las comunicaciones; b) la exigencia a éste de una resolución debidamente fundamentada en donde autorice la medida y la delimite en el tiempo; c) la exigencia de un estricto control sobre la aplicación de la medida, para todo lo cual posee una responsabilidad indelegable y d) que el juez se imponga

⁷ Así, Sala Constitucional, resolución 1995-3195 de las 15:12 horas del 20 de junio de 1995.

⁸ Este artículo fue reformado mediante ley 7607 de 18 de junio de 1996, pues previamente mediante sentencia de la Sala Constitucional 1261-90, había sido declarado inconstitucional, dejando durante todo este período sin posibilidad de poder utilizar las intervenciones telefónicas en la investigación contra el narcotráfico principalmente. El nuevo texto constitucional produjo a su vez la creación de una ley especial en materia de intervenciones, denominada Ley de Secuestro, Registro y Examen de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones número 7425 publicada en la Gaceta 171 del 08 de setiembre de 1994.

del contenido de la comunicación intervenida y sea él quién discrimine, en primera instancia, cuáles contenidos podrán trascender a las partes y a la policía⁹.

2- Naturaleza Jurídica

Es durante la etapa de investigación en la que se dan por lo general los actos de investigación de los hechos delictivos y durante este período es posible la recopilación de elementos de prueba que servirán en el juicio oral. Es por ello que las intervenciones telefónicas que inciden sobre el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por un lado cumple una función de investigación, pero a la vez permite la recopilación de elementos de prueba. Y es que desde el punto de vista de la investigación en sí, la intervención telefónica puede servir como medio para lograr la identificación de los autores y partícipes de los hechos, el lugar en donde se oculta el objeto del ilícito, los mecanismos para disfrazar el origen ilícito del dinero, entre otros. Pero también funciona como elemento de prueba que posteriormente será incorporado al proceso mediante los diversos medios de prueba¹⁰.

⁹ Así, Sala Constitucional, resolución 1995-3195 de las 15:12 horas del 20 de junio de 1995.

¹⁰ Medio de prueba es el procedimiento o acto procesal regulado por la ley mediante el cual se introduce al proceso determinado elemento de prueba. De acuerdo con MAIER *op.cit.*, p 580 “los medios de prueba son actos complejos regulados por la ley, mediante cuya recepción se introduce en el proceso los elementos capaces de producir un conocimiento cierto o probable sobre el objeto concreto de prueba al cual se refieren”. De esta manera un dato probatorio pueda ser incorporado dentro del proceso para que sea conocido por el tribunal y las partes CAFFERATA NORES, *op. cit.*, p. 21. “ El medio de prueba, de acuerdo con FLORIAN, *op. cit.*, p. 3- “representa el momento en el aporte de la prueba se manifiesta en su mayor eficiencia, y a través de él se efectúa el contacto entre el objeto de prueba y el juez, ya que por su intermedio el objeto de prueba se pone al alcance del conocimiento del juez y de los demás sujetos procesales.”

CAPITULO II. CONSIDERACIONES GENERALES

Con la promulgación del Código Procesal Penal, Costa Rica dio un paso importante en procura de mejorar la forma de aplicar la ley, trasladando la responsabilidad de la investigación a manos del Ministerio Público.¹¹ De este modo la participación jurisdiccional durante esta etapa, es limitada y solo en determinadas circunstancias expresamente establecidas¹² y en aquellos casos en que se requiera la intervención del juez para llevar a cabo algún acto, o bien controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución Política, el derecho internacional y la ley. Es oportuno recalcar que la investigación y la responsabilidad sobre la misma está a cargo del órgano acusador, de allí que el juez de ninguna manera se ve comprometido con la investigación ni se pone en riesgo su objetividad e imparcialidad. Una de esas importantes actuaciones en las que necesariamente debe intervenir el juez, se refiere a las intervenciones telefónicas, las que deben estar bajo su control y supervisión durante todo el proceso.

11 Art. 62. C.P.P.

12 Art. 277. C.P.P.

1- Concepto

La intervención telefónica¹³ es un medio instrumental, mediante el cual se limita el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Es ordenado por el juez, en relación con un hecho punible de especial gravedad, mediante resolución fundada a fin de que se proceda al registro y grabación de las conversaciones telefónicas de un imputado u otros sujetos con el que éste se relacione, durante un tiempo determinado y con la finalidad de investigar determinados delitos o, en su caso, recabar prueba en relación con el hecho delictivo y la participación de su autor.

Se trata por tanto de un medio instrumental, utilizado en la etapa de investigación, que tiene como finalidad investigar a una determinada persona o personas con algún grado de participación en un hecho delictivo o a las personas con que se comunican (por medio de la intervención, escucha y grabación de las comunicaciones telefónicas). A través de esto se pretende investigar la presunta comisión de un delito y a sus perpetradores, pudiendo ser utilizadas posteriormente las escuchas como medio probatorio dentro del proceso penal.

¹³ Para LOPEZ QUIROGA "... las escuchas telefónicas son en principio y con carácter general, medios instrumentales carentes de finalidad por sí mismas. Se trata claramente de un medio para la obtención de un resultado: conocer determinados secretos comunicados mediante el teléfono. Tal medio, pues, puede servir para una vez conocidos los secretos, en el ámbito judicial, para prevenir la comisión de hechos delictivos abortando su realización o para averiguar datos precisos, a fin de obtener la prueba necesaria que presentar ante los Tribunales..." "Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida". Editorial España, 1989, p. 4-5.

2- Legalidad

Para la afectación de derechos fundamentales existe reserva de ley. En materia estrictamente procesal, se deriva del principio de legalidad, por lo que toda actividad procesal está sometida a la ley.

El principio de legalidad procesal es desarrollado a nivel legal por el Código Procesal Penal en el artículo primero al señalar que:

“Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a éste código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. (...)”

La incidencia en actos procesales sobre los derechos fundamentales obliga a que se aplique el principio de proporcionalidad, según el cual no es suficiente que el acto investigativo haya sido ordenado por autoridad competente, además debe ser necesario. Dicha actuación debe estar prevista en la ley, objetivamente justificada y la resolución judicial que ordene la restricción de un derecho fundamental debe estar suficientemente motivada en relación con el fin que se busca. De modo que dicha finalidad perseguida por el acto lesivo del derecho fundamental, no es posible alcanzarla, si no es por dicho acto, y no por otro igualmente eficaz, pero no restrictivo del derecho fundamental.

Es por ello que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente razonada, de manera que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por quien resulta afectado, ya que sólo a través de la expresión de las mismas se preserva el derecho de defensa. Este requisito se acentúa en el caso de las intervenciones telefónicas, que por su propia naturaleza no pueden ser conocidas por el interesado, pues de lo contrario perderían su propósito o finalidad, de modo que el control judicial sobre la medida, debe ser estricto y efectivo a fin de no dejar desprotegido al sujeto pasivo, quien posteriormente podría constatar el

indispensable juicio de proporcionalidad entre la afectación del derecho fundamental y la finalidad perseguida.

Como hemos dicho, la legalidad constitucional sobre las intervenciones telefónicas, se encuentra en el artículo 24 de la Constitución Política. También lo encontramos regulado en el artículo 9 de la ley 7424 que dispone:

“Dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, N° 8204, del 26 de diciembre del 2001. En los mismos casos, dichos tribunales podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre los presentes, excepto lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 26 de la presente Ley; cuando se produzcan dentro de domicilios y recintos privados, la intervención solo podrá autorizarse si existen indicios suficientes de que se lleva a cabo una actividad delictiva.”

La intervención de las comunicaciones siempre debe respetar éstas exigencias de legalidad constitucional, necesarias para que sea legítima la intromisión en el derecho a la privacidad de las personas. Por lo que debe cumplir con cuatro requisitos imprescindibles:

- a) Intervención jurisdiccional
- b) Proporcionalidad de la medida
- c) Control jurisdiccional sobre la aplicación
- d) Discriminación del contenido de la intervención.

Una vez satisfechos los controles de legalidad constitucional, deben apreciarse con detenimiento los controles de legalidad en sentido estricto, ya sea que las intervenciones telefónicas sean estimadas como elemento de prueba o como medio de investigación.

3- Fundamentación

En nuestro sistema jurídico, el deber de fundamentar las resoluciones, proviene del principio democrático establecido en el artículo primero de la Constitución Política, como una forma de evitar decisiones arbitrarias o antojadizas.¹⁴

A favor de la fundamentación se pronuncian Arroyo Gutiérrez y Rodríguez Campos, como una forma de prevenir o corregir la arbitrariedad en la toma de decisiones, sobre todo en aquellos casos dentro del proceso penal en que se pueden afectar bienes esenciales del encausado como son la libertad, intimidad o propiedad, o bien desproteger una tutela oportuna de los intereses del damnificado.¹⁵

Igualmente ha dicho la Sala Constitucional, en relación con las medidas cautelares, que no se cumple con el requisito de motivación cuando se hace una simple reiteración de los presupuestos procesales, dentro de los que cabe la detención de una persona, pues es preciso valorar de forma racional y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que permite adecuar dichos presupuestos al caso en particular.¹⁶

Por su parte el Código Procesal Penal, en su artículo 142, señala que no es fundamentar al indicar: “La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen frases formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los

¹⁴ MORA MORA y NAVARRO SOLANO, Constitución y Derecho Penal., p. 142.

¹⁵ ARROYO GUTIÉRREZ, JOSE MANUEL/ RODRÍGUEZ CAMPOS ALEXANDER. “Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal”, 2ª edición, San José, C. R., Editorial Jurídica Continental, 2002, p. 32.

¹⁶ Sala Constitucional. Nº 166-92 de 22 de enero de 1992.

elementos de prueba”, debiéndose acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para entender lo que es una adecuada motivación.

Importante es además agregar que en este mismo artículo se sanciona con ineficacia aquellos autos y sentencias que no se encuentren fundamentados.

Pero en síntesis, a fin de cumplir con la exigencia de una motivación adecuada y suficiente, en función con las cuestiones que se susciten en el caso en concreto, deben concretarse de forma razonada los criterios jurídicos en los que se cimienta la decisión judicial, lo cual a su vez permitirá el control de los órganos competentes en cada caso.

. Todas las resoluciones deben ser debidamente motivadas y con mayor acentuación cuando restringen algún derecho fundamental como es el caso de las intervenciones telefónicas, a fin de evitar decisiones arbitrarias, siendo además la forma en que se pueden conocer por las partes, las razones de las decisiones judiciales, que incluso son susceptibles del control de los órganos judiciales superiores competentes. La decisión judicial a través de la cual se ordena esta medida, requiere que existan suficientes elementos de juicio que justifiquen la restricción de los derechos de la intimidad y el secreto de las comunicaciones en relación con el fin perseguido. Al mantenerse en reserva la medida¹⁷, será en un momento procesal posterior en que el interesado es puesto en conocimiento de los elementos de juicio que fueron considerados para autorizar la restricción de los derechos fundamentales que se vieron afectados en relación con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la intervención telefónica en estricta

¹⁷ Artículo 11, ley 7425

concordancia con la finalidad de descubrir la existencia de un delito e identificar a sus responsables de modo que se justifique la lesión de un derecho fundamental¹⁸.

4- Información Preliminar

En relación con la fundamentación de la resolución por la que se ordena la intervención telefónica, es preciso señalar que la investigación normalmente inicia con informes policiales que necesariamente deben ir sustentados en una previa investigación en relación con determinado delito o partícipes de tal hecho delictivo, pues las simples sospechas o los “informes confidenciales”, no serían suficientes

¹⁸ Dicho de otro modo: “En palabras de la STC 253/2006, 11 de septiembre, la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica o su prórroga debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que, en principio, deberán ser las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez para controlar su ejecución (SSTC 49/1996, de 26 de marzo, F. 3; 236/1999, de 20 de diciembre, F. 3; 14/2001, de 29 de enero, F. 5). Así pues, también se deben exteriorizar en la resolución judicial, entre otras circunstancias, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo.” Así STSE 363/2008.

para justificar la petición, debiéndose aportar los datos, indicios racionales¹⁹, pruebas y cualquier otro elemento válido que le permita al juez establecer la necesidad de la medida²⁰. Por otra parte, resultaría irracional exigir pruebas o indicios racionales que permitan utilizar un instrumento de investigación que precisamente procura obtener esos indicios y esas pruebas de la existencia del delito que se investiga y de los responsables del mismo²¹.

¹⁹ Señala la STSE 119/2007: “En cualquier caso, los indicios de la comisión de un delito y de la participación en el mismo de la persona cuya investigación se pretende continuar a través de la intervención telefónica aparecen como el soporte fáctico imprescindible de la decisión judicial. Debe desprenderse de ésta la existencia de indicios suficientes, entendidos, no como meras sospechas o conjeturas, sino como datos objetivos que, sin la seguridad de la plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, permitan contar con una noticia racional, siquiera sea provisional y precisada de confirmación, del hecho que se pretende investigar, así como con la posibilidad seria de descubrir a los autores o de comprobar algún hecho o circunstancia importante de la causa a través de la medida que se autoriza. En algunos casos, será suficiente a estos efectos con los datos suministrados por quien solicita la intervención de las comunicaciones y, en otros, la autoridad judicial deberá proceder a su comprobación o ampliación.”

²⁰ Al respecto señala la STSE 1335/2001: “Y, así como es ya pacífica la doctrina según la cual los elementos o datos fácticos mencionados que fundamentan la resolución judicial no tienen necesariamente que quedar reproducidos en el Auto habilitante, sino que basta con que éstos figuren en la solicitud policial que demanda la intervención, porque se considera que el oficio policial donde aquellos datos se contienen forma parte integrante de la resolución del Juez por remisión explícita o implícita, así la determinación de la naturaleza, contenido y alcance de esos datos o elementos que justifican la intervención telefónica, no es en absoluto una cuestión pacíficamente resuelta a pesar de los ríos de tinta que han corrido al respecto, habiéndose hablado de pruebas de la comisión de un concreto delito por persona determinada, de indicios racionales del delito y de su autor, de sospechas fundadas sobre tales extremos, de indicios probables, etc. como presupuestos necesarios para acordar la intervención telefónica”

²¹ STSE 1335/2001

En estos términos se pronunció el TCPG²², al establecer el deber de fundamentación en relación con las posibilidades concretas y reales de la investigación:

“Otro tanto ocurre con las intervenciones telefónicas, las cuales constituyen una herramienta inicial en la investigación de ciertos delitos de delincuencia organizada. Delitos que por su propia naturaleza, el nivel de organización, la forma de operar y el manejo de recursos económicos y logísticos, resultan difíciles de perseguir. En este tipo de casos, la investigación apenas se inicia, se cuenta con algunos indicios respecto al despliegue de la actividad delictiva y es por ello que se requiere la intervención de las comunicaciones como instrumento de investigación. Eso hace, que si bien se debe cumplir con el deber de fundamentación, esa fundamentación debe responder a las posibilidades concretas y a la propia realidad de la investigación. Sería absurdo exigir un juicio de certeza o de gran probabilidad, cuando precisamente lo que se busca es investigar para contar con los medios de prueba idóneos que permitan someter a proceso y eventualmente a pena a quienes se dediquen a esas actividades. Incluso, podría darse el caso de que inicialmente existan algunos indicios, pero que una vez realizada la investigación se descarte la existencia del hecho o la participación concreta de algún sospechoso. Desde luego que eso no significaría que la intervención fuere ilegal o arbitraria, sino que simplemente no cumplió con las expectativas planteadas.”

Ello no quiere decir que se pueda ordenar una intervención telefónica de forma arbitraria o infundada, pues mediante ella se están limitando, o restringiendo derechos fundamentales de especial relevancia, de modo que la decisión judicial debe descansar en elementos fácticos que le permitan al juez considerar de forma racional que efectivamente se está en presencia al menos de indicios sobre la comisión de un delito y la posibilidad de identificar los partícipes y recopilar pruebas de cargo respecto a ello.

Debe recordarse, que por su propia naturaleza, las intervenciones telefónicas, no se ponen en conocimiento de la persona interesada, sino hasta que han finalizado y es hasta ese momento que conoce de su existencia y de las razones que las motivaron. Lo verdaderamente importante es que los interesados conozcan las razones de la decisión judicial por la cual se restringió un derecho

²² Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, resolución 2007/1488 de las 10:20 horas del 22 de noviembre de 2007.

fundamental dentro del mismo proceso y si corresponde combatir esas razones, o al menos conocer los antecedentes que justificaron tal medida²³.

También es necesario recalcar, que este deber de fundamentar la medida, no solo se refiere a la decisión inicial, sino también a las sucesivas prórrogas, pues siendo el juez quien escucha las llamadas telefónicas, está en plenas condiciones de conocer el resultado de la intervención y la necesidad de prorrogar la medida, iniciar otras intervenciones u ordenar el cese de aquellas, cuyos fundamentos deben quedar expresados en la resolución.

Cuando el juez ordena una intervención telefónica, el requisito de necesidad de motivación, es una garantía al afectado con la medida, del fundamento de tal limitación, lo cual posibilita el posterior control de las razones por las cuales se justificó la injerencia. Es por ello que se precisa en la resolución la determinación del objeto de la investigación, los sujetos pasivos, los números de teléfono intervenidos, el tiempo de duración, de acuerdo con las razones de proporcionalidad que justifican la intromisión.

5- Principio de Proporcionalidad en las Intervenciones Telefónicas

La fundamentación de la medida tiene que ser entendido en el doble sentido de su proporcionalidad y necesidad.

La incidencia de los actos procesales sobre los derechos fundamentales obliga a que deba aplicarse el principio de proporcionalidad, según el cual no es suficiente que el acto investigativo haya sido ordenado por autoridad competente, sino que además es necesario. En ese sentido dicha actuación debe estar prevista en la ley, objetivamente justificada y la resolución judicial que ordene la restricción de un derecho fundamental, suficientemente motivada en relación con el fin

²³ Así STSE 929/2005

buscado, de modo que la finalidad perseguida por el acto lesivo del derecho fundamental, no es posible alcanzarla, si no es por dicho acto, y no por otro igualmente eficaz, pero no restrictivo del derecho fundamental.

La intervención telefónica conforme al principio de proporcionalidad, exige como primer elemento, su previsión legislativa, que la legitime desde el punto de vista constitucional, pero además, que tenga suficiente relevancia social. Como segundo elemento la limitación de importantes derechos fundamentales, solo podrán ser ordenadas y controladas estrictamente por las autoridades jurisdiccionales. Y en el caso concreto debe haber una correlación entre el medio empleado y el fin perseguido cumpliendo con los parámetros de idoneidad, necesidad y el sacrificio de los intereses individuales. Debe ser razonable y proporcional, en relación con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar, y no ha de autorizarse en aquellos casos en que el fin propuesto pueda alcanzarse por otros medios menos gravosos para el afectado. Es por ello que el juez a la hora de ordenar la intervención telefónica, debe realizar una adecuada ponderación de los valores e intereses en conflicto, principalmente entre el interés público por ejercitar eficazmente el ius puniendi y el interés individual del sujeto afectado por mantener intacto su esfera de libertad²⁴.

²⁴ De acuerdo con la Sala Constitucional: "...La libertad personal es una libertad pública (libertad-límite), un derecho fundamental, inseparable de la dignidad de la persona humana, básica para la efectividad de otras libertades públicas. No se trata, por tanto, de un derecho que haya de ser otorgado por el Estado, es por el contrario, un derecho absoluto y previo al Estado, que debe ser reconocido por la Constitución..." Sala Constitucional, resolución 5219-96

Según doctrina reiterada, la función del principio de proporcionalidad es asegurar la eficacia de los derechos individuales y a la vez proteger los intereses particulares, ponderando valores y equilibrando intereses en el caso concreto.²⁵

Con respecto a la razonabilidad y proporcionalidad de las intervenciones telefónicas, ha dicho el TCPG²⁶:

si bien se autoriza una norma que limita un derecho fundamental, esa norma no es arbitraria sino que responde a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. La razonabilidad implica que el Estado puede limitar o restringir el ejercicio de un derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecue en todos sus extremos, con el motivo y el fin que se persigue. Es razonable porque responde al debido procesal legal. Se dictó siguiendo los procedimientos legislativos establecidos y además es congruente con los postulados del sentido común, los valores y sobre todos los principios que integran nuestra Constitución Política. Como señala Quiroga “La razonabilidad es la adecuación de sentido en que se deben encontrar todos los elementos de la acción. Es decir, la comunidad para existir precisa que los individuos que la integran coincidan en la determinación de de los valores fundamentales de coexistencia, entre los cuales está el plexo de valores jurídicos...El legislador concreta el estudio constitucional; adecua a la ley a los valores y a los fines de la Constitución” (Quiroga, Lavie, H. (1984) Derecho Constitucional. Ediciones Depalma, Buenos Aires. p. 461). En el mismo sentido, la Sala Constitucional ha señalado que se cumple con la exigencia de razonabilidad cuando la ley contiene una “equivalencia entre el supuesto de la norma y las consecuencias que ellas establece para dicho supuesto, tomando en cuenta las circunstancias sociales que la motivaron, los fines perseguidos por ella y el medio escogido por el legislador para alcanzarlos (Sala Constitucional. Voto 974-97). De igual forma, es proporcional porque resulta necesaria, y como se dijo, en muchas ocasiones indispensable para poder realizar las investigaciones en esos delitos específicos y en general en todo lo que se refiere a delincuencia organizada. Es un mecanismo idóneo porque permite investigar con algún grado de eficacia este tipo de delincuencia. Paralelamente, el saldo es positivo entre el bien jurídico que se afecta con relación al daño que se pretende evitar. En este sentido y siguiendo a Quiroga “...tanto las circunstancias del caso tenidas en cuenta por el legislador, como los medios elegidos y los fines propuestos, deben guardar una proporción entre sí y además, que las leyes deben ajustarse al sentido constitucional formados por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos; de tal modo que la restricción de los derechos individuales previstos en la Constitución no exceda el límite que asegura la subsistencia del derecho” (Quiroga, Op. Cit. P. 62).

²⁵ GONZALEZ- CUELLAR SERRANO; “Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”, pp. 226-228.

²⁶ Resolución 2007-1488 de las 10:20 horas del 22 de noviembre de 2007.

En un sentido amplio el principio de proporcionalidad requiere de los siguientes requisitos:

a.- Principio de adecuación, idoneidad o utilidad: si con tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto.

b.- Principio de necesidad o de intervención mínima. Si la medida es necesaria, lo cual conlleva a analizar si el medio seleccionado para alcanzar el fin propuesto, no puede ser sustituido por otro que resulte igualmente eficaz, pero que no restrinja el derecho fundamental, o bien lo haga de una manera menos gravosa.

c.- Principio de proporcionalidad en sentido estricto. Los medios y los fines no deben permanecer de forma evidente fuera de proporción. “Si el sacrificio resulta excesivo la medida deberá considerarse inadmisibles, aunque satisfaga el resto de presupuestos y requisitos derivados del principio de proporcionalidad.”²⁷

Debido a que las intervenciones telefónicas restringen un derecho fundamental, su decisión por parte del juez, debe estar sujeta al estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad.

²⁷ Así, GONZALEZ- CUELLAR SERRANO; “Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal”, p. 225.

Y en razón a este principio, se deriva que estamos en presencia de un medio excepcional de investigación por hechos delictivos de especial gravedad²⁸, dentro de los cuales nuestra legislación proporciona un catálogo de delitos cuya investigación permite esta medida excepcional, de modo que se satisface el control de legalidad constitucional que legitima la vulneración al secreto de las comunicaciones, por lo que fuera de estos casos taxativamente establecidos, no tendrían ningún valor probatorio aquellas actuaciones que se realicen por hechos delictivos no contemplados en la ley, lo cual además haría inválidas todas las pruebas relacionadas o que se deriven de una intervención telefónica ilegítima.

Es por ello que la resolución judicial que autorice la intervención debe motivar su adopción comprobando que los hechos para cuya investigación se solicita, están incluidos dentro del catálogo de delitos que permiten la afectación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y que además existe una debida proporcionalidad entre el derecho fundamental afectado y la gravedad del hecho delictivo investigado, pues no basta con que el delito esté previsto en la ley y que la adopte el juez, sino que además es imprescindible, que objetivamente se justifique para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman, en relación con la acreditación de un hecho y su autoría, con base en los indicios existentes, pues en caso de existir una medida menos gravosa para la afectación del derecho fundamental, ha de prevalecer ésta última.

²⁸ Señala la STSE 77/2007: "...Ciertamente que el interés del Estado y de la Sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcionada a la gravedad de estos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales, para facultar su descubrimiento, pues en otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores, incluso faltas, se generalizan este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible..."

6- Exclusividad Jurisdiccional

El derecho al secreto de las comunicaciones, a diferencia de la inviolabilidad de domicilio que autoriza a la policía a la entrada en casos especiales sin la debida autorización²⁹, solo puede ser vulnerado mediante resolución judicial. No existe en nuestro medio ninguna posibilidad de que otra autoridad policial o administrativa pueda ordenar la limitación a ese derecho fundamental.

A raíz de la modificación que sufrió el artículo 24 de la Constitución Política, la necesaria previsión legal de las medidas limitativas de los derechos fundamentales en dicha norma mencionados, provocó que el legislador, mediante ley especial regulara la materia relativa al registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, estableciendo de manera clara el tipo de delitos susceptibles de ser objeto de escuchas, fijación de límites a la ejecución de las medidas, conservación y transcripción de las llamadas, control jurisdiccional, responsabilidades y sanciones, como una forma de regular el procedimiento a seguir.

²⁹ Cfr, artículos 23 de la Constitución Política y 197 C.P.P.

CAPITULO III. REQUISITOS DEL AUTO

Como hemos dicho, el auto mediante el cual se ordena una intervención telefónica, debe ser suficientemente motivado y el juez deberá plasmar las razones de indispensabilidad de la medida, al punto de preconstituir la prueba dentro del proceso³⁰, acreditando la necesidad de la medida que vulnera el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, conforme a la petición que le presenta la policía o el Ministerio Público³¹. La intervención tiene como

³⁰ La prueba anticipada, debe cumplirse con los requisitos de ley. “No es suficiente para que adquiera plena eficacia en juicio el acto, que la prueba se haya anticipado con todas las garantías sino que también es necesario que haya concurrido alguna de las condiciones para las que la ley autoriza en forma expresa la anticipación de la prueba, de modo que se justifique no esperar hasta el juicio. Se trata de un requisito de validez que debe controlar el juez, pero en el cual también puede tener injerencia la defensa a través del instituto de la actividad procesal defectuosa, pues en caso contrario la anticipación de prueba se podría convertir en la regla, asimilando el proceso al modelo de la vieja instrucción formal, si se acepta cada solicitud del Ministerio Público para la anticipación de la práctica de determinados elementos de prueba, sobre todo respecto de la testimonial, con el fin de mantener prueba segura tendente a dar solidez al caso.” Sala Constitucional resolución 3477-2000. Así mismo ha indicado que si el anticipo jurisdiccional de prueba ha sido efectuado de manera fraudulenta, esto constituye una actividad procesal defectuosa que debe ser reclamada en la propia vía penal, Así Sala Constitucional, resolución 7585-2008.

³¹ De acuerdo con la STSE 119/2007: “...Ante todo, ha de ser una resolución adoptada por juez competente, y, como derogatoria de un derecho individual con garantía constitucional, motivada con expresión de las circunstancias del caso concreto y de la aplicación al mismo de las normas jurídicas existentes al respecto. Pero ello no requiere la expresión detallada de los datos fácticos objetivos en que se ha de basar, pues precisamente es para saber más sobre ellos para lo que se acuerda la intervención telefónica, y, además, basta con que las fuerzas policiales expresen con claridad sus sospechas de la comisión posible de delito, para que, sobre esa base y teniéndola en cuenta, el juez acuerde la intervención. Ésta habrá de referirse a una mejor averiguación de hechos que puedan ser delictivos, y nunca decretarse con fines prospectivos y de averiguación de cualquier clase de delincuencia en general...” ...(...)... “Ahora bien, la ineludible exigencia de motivación judicial no conlleva una determinada extensión en el razonamiento, ni una concreta forma de razonar, bastando con que sea posible, desde una perspectiva objetiva, entender las razones que justifican en el caso concreto la restricción del derecho fundamental que acuerda la autoridad

objeto servir de elemento de prueba indispensable³² de la comisión de un hecho delictivo incluido dentro del catálogo que la ley taxativamente establece³³.

1- Casos en que procede

Esta delimitación realizada por el legislador constituye, sin lugar a dudas, un criterio objetivo de proporcionalidad entre el hecho que se pretende investigar, y a la lesión que aún, con autorización, se produce al derecho que tienen las personas al secreto de las comunicaciones. Necesariamente debe ser así, puesto que no es posible que se lesione ese derecho fundamental bajo cualquier pretexto.

Nuestro sistema regula las intervenciones telefónicas a través de un catálogo de delitos, que además resultan ser de especial gravedad en consideración con las penas a imponer por los hechos delictivos investigados, con lo cual el legislador cumple con el principio de proporcionalidad. Fuera de ellos, la

judicial. En el auto judicial, y si se remite a la solicitud policial, en ésta, ha de constar, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 14/2001, de 29 de enero, el hecho punible investigado y su gravedad así como las personas afectadas, que son las razones que justifican la medida. No basta con la constancia en la solicitud policial de meras hipótesis subjetivas acerca de una «posible» comisión de un hecho delictivo y de una «posible» participación de la persona cuyas comunicaciones se pretende intervenir, sino que tales hipótesis han de venir avaladas por algún dato objetivo, producto de una previa investigación, que permita aceptarlas provisionalmente de forma que justifiquen la restricción del derecho fundamental"...(...)" Es evidente, por otro lado, que la solicitud de intervención telefónica tiene lugar, en la mayoría de los casos, en los primeros momentos de la investigación criminal, cuando aún no se dispone de pruebas de cargo contra los implicados en la acción delictiva a cuya investigación está orientada, la cual tiene que proseguir sin que el investigado lo conozca, por lo que la exigencia de suficiencia en los indicios en los que ha de apoyarse su adopción no puede adquirir tal nivel que la haga inviable o inútil. Se trata, precisamente, de avanzar en la investigación o de obtener medios de prueba de los que se carece."

³² Artículo 10. ley 7425

³³ Artículo 9. ley 7425

medida es ilegal. De este modo el artículo 9 de la ley 7425, señala taxativamente los delitos por los cuales puede ordenarse la intervención telefónica:

Artículo 9. Autorización de intervenciones.

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

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

Esta lista, para cuya investigación está previsto este modelo excepcional, incluye hechos delictivos graves, delitos de carácter internacional y otros que revisten la forma de delincuencia organizada. Debe hacerse un riguroso juicio a la ponderación concretada en cada caso, y ponderando la lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en proporción a la legítima finalidad perseguida. Entre estos delitos tenemos:

Secuestro extorsivo³⁴

Corrupción agravada³⁵

Proxenetismo agravado³⁶

³⁴ Con una pena de prisión que va desde los diez a los quince años en el tipo básico y hasta veinte años de prisión en su forma agravada.

³⁵ Artículo 168 del Código Penal. Se excluye el tipo básico de la corrupción.

³⁶ Artículo 170 del Código Penal. Se excluye el tipo básico de proxenetismo.

Fabricación o producción de pornografía³⁷

Tráfico de personas³⁸

Tráfico de personas para comercializar sus órganos³⁹

Homicidio calificado⁴⁰

Genocidio⁴¹

Terrorismo⁴²

Así mismo esta norma remite a la ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas⁴³, en donde se

³⁷ Artículo 173 del Código Penal. Quedan excluidos los delitos de tenencia de material pornográfico, artículo 173 bis y Difusión de pornografía, artículo 174, ambos del Código Penal.

³⁸ Ley número 8487, publicado en la Gaceta 239 del 12 de diciembre de 2005, en su artículo 245 señala: "...Se impondrá pena de prisión de dos a seis años a quien: a) con fines de tráfico ilícito, conduzca o transporte a personas para su ingreso al país o su egreso de él, por lugares no habitados por la Dirección General, evadiendo los controles migratorios establecidos o utilizando datos o documentos falsos. b) a quienes con fines de tráfico ilícito de personas, aloje, oculte o encubra a personas extranjeras que ingresen al país o permanezcan ilegalmente en él. La pena establecida en este artículo se incrementará en un tercio, cuando el autor o cómplice sea un funcionario público o cuando se utilice a menores de edad para cometer estos delitos".

³⁹ Artículo 377 del Código Penal. Ley 5395. Ley General de Salud, vigente desde 30 de octubre de 1973, en su artículo 35 dispone: "Queda prohibido el comercio de órganos o tejidos del cuerpo humano que pueda poner en peligro la salud o la vida de las personas".

⁴⁰ Artículo 112 del Código Penal. Queda excluido el homicidio simple, el homicidio especialmente atenuado y el homicidio culposo.

⁴¹ Artículo 375 del Código Penal

⁴² Artículos 246 en relación con el artículo 274 párrafo segundo y 374.

ofrece entre los artículos 59 y 79 otro catálogo de delitos susceptibles a permitir la intervención telefónica. No obstante, ha de tener presente los criterios de proporcionalidad⁴⁴ para decidir la procedencia de la medida en aquellos casos en que atendiendo a la gravedad de las penas a imponer por el delito investigado, la injerencia sería injustificada⁴⁵

2- Controles que debe ejercer la Autoridad Jurisdiccional

Las intervenciones telefónicas y la información que se deriven de ellas, deben cumplir con todas las exigencias antes descritas a fin de que alcancen un verdadero valor probatorio, al tratarse de una diligencia debidamente autorizada y controlada por la autoridad judicial. En ese contexto, el control judicial, debe contener los siguientes elementos:

3- Objeto de la Intervención

El objeto material⁴⁶, del control telefónico, consiste en la captación y grabación del contenido de las conversaciones o de otros aspectos externos⁴⁷ al

⁴³ Ley 8204 del 26 de diciembre de 2001 vigente desde el 11 de enero de 2002 y ley 8238 que permite la intervención telefónica para nacionales y extranjeros, vigente desde el 18 de abril de 2002.

⁴⁴ En el mismo sentido, CHINCHILLA CALDERON, ROSAURA, "Ley sobre registro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, San José, Investigaciones Jurídicas, 2004, pag 190.

⁴⁵ Artículos 65, 71, 74, 76 de la ley 8204, los que son sancionados con penas de prisión de hasta tres años.

⁴⁶ El objeto material, a través del cual se puede vulnerar el derecho fundamental a la intimidad, es cualquier medio de comunicación, sea oral, escrita o de otro tipo, alámbrico, inalámbrico digital, se efectúe a través de cable o del espacio radioeléctrico (telefonía satelital, radiolocalizadores, fax, correos electrónicos, entre otros).

⁴⁷ Identificación de las llamadas entrantes y salientes de un número telefónico, consignándose los números hacia donde se dirigen las llamadas y los correspondientes de las recibidas, así como su duración, fecha y hora

proceso de comunicación⁴⁸. Conforme al artículo 18 de la ley 7425, las comunicaciones orales siempre deberán de grabarse.

4- Limites Objetivos

En relación con el contenido de las comunicaciones, queda expresamente prohibido intervenir las comunicaciones que realicen el abogado defensor, que esté acreditado como tal dentro del proceso, y su cliente, siempre que se produzcan en el ejercicio del derecho de defensa⁴⁹. Lo anterior debido al privilegio de confidencialidad que existe entre abogado-cliente.

5- Elementos Subjetivos

El sujeto activo en una intervención telefónica, es el juez de la etapa preparatoria, quien puede ser auxiliado por otros funcionarios o autoridades de policía para la ejecución de los actos materiales.

En cuanto al sujeto pasivo, en la intervención telefónica mediante la cual se limitará el secreto de las comunicaciones, es aquella persona que ostenta la

⁴⁸ *En ese sentido indica LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ TOMAS, "Las intervenciones telefónicas en el proceso penal.": "Por lo tanto, hemos de hablar de intervención u observación y no de interceptación o detención. Intervención u observación que poseen, por lo tanto, un mismo significado: captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación."*

⁴⁹ Artículo 26. Ley 7425

condición de imputado⁵⁰, contra quien debe existir sospecha fundada, unida a la existencia de indicios razonables⁵¹ de participación en algún hecho delictivo⁵².

Sin embargo no necesariamente el imputado es el titular del derecho telefónico, por ello es necesario en el respectivo auto indicar con claridad el nombre del dueño o del usuario del medio de comunicación por intervenir o del destinatario de la comunicación y su vínculo con los hechos⁵³.

6- Limites Subjetivos

Si bien es cierto la intervención telefónica está dirigida hacia el imputado, con independencia en el grado de participación que puedan tener en relación con el hecho delictivo, es posible que se vean afectados terceros en su derecho al

⁵⁰ Artículo 81 del C.P.P. "Se denominará imputado a quien, mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o partícipe en él."

⁵¹ Al respecto ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a fin de evitar abusos que la injerencia solo puede darse cuando " existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave(" CASO KLASS" , n ° 51) , o donde existan " buenas razones" o " fuertes presunciones" de que las infracciones están a punto de cometerse (Sentencia del T.E.D.H de 15 de junio de 1992 , CASO LUDI , N ° 38).

⁵² *En este sentido, indica la Sala Constitucional, resolución 3195-1995:* "Ya esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre la necesidad de que exista indicio comprobado de haber cometido un delito, o de encontrarse en presencia de un delito, a efectos de poder formular una acusación contra una persona, o bien para adoptar la medida cautelar por excelencia, como lo es la detención, de modo que si ese indicio no existe, y lo que se tienen son sospechas medianamente fundadas pero indeterminadas o inciertas, se impone, para el juez, para la policía y para el Ministerio Público, el deber de investigar la veracidad y los alcances de la información de que se dispone, a fin de determinar si existe efectivamente indicio comprobado de un delito e iniciar contra sus presuntos responsables, una vez individualizados, un proceso penal".

⁵³ Artículo 13. Ley 7425

secreto de las comunicaciones⁵⁴, sobre esto el juez deberá velar porque la intervención se realice de la manera menos gravosa para terceras personas no investigadas⁵⁵.

7- Finalidad como elemento justificativo de la injerencia

Hemos apuntado la importancia que conlleva el principio de proporcionalidad en las intervenciones telefónicas. El juez debe valorar no solo los requisitos y presupuestos de la medida, sino también los parámetros de necesidad e idoneidad en relación con otros posibles medios alternativos menos gravosos, así como ponderar la gravedad de la afectación al derecho fundamental en

⁵⁴ *Sobre este punto señala LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, TOMAS:* “El problema de los límites subjetivos de estas medidas se presenta, sin embargo, respecto de determinados terceros que no son imputados, pero, que, sin embargo, pueden sufrir una injerencia en su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones personales. Al respecto han de diferenciarse dos aspectos diversos. En primer lugar, el de la posible afectación que pueden sufrir determinados terceros no imputados, pero frente a los cuales puede ser ordenada una intervención telefónica, constituyéndose así en sujetos pasivos. Por otro lado, el de aquellos terceros que, por las características técnicas de ejecución del control telefónico, pueden sufrir una injerencia en su derecho fundamental. Ambos aspectos pueden dar lugar al complejo tema de los descubrimientos casuales, pero nosotros nos limitaremos ahora al tratar el primer problema, dejando para después el análisis del segundo, conjuntamente con los descubrimientos casuales objetivos. En este sentido, el derecho alemán, en el § 100 a) StPO, permite expresamente que la orden de intervención se dirija frente al imputado o también frente a las personas que, con base en importantes y determinadas sospechas, se presume fundadamente que son utilizados por el imputado como intermediarios para transmitir o recibir sus comunicaciones relacionadas con el delito investigado o se comuniquen directamente con el propio imputado. No se trata de participantes en el hecho delictivo, sino terceros intermediarios que actúan de buena fe, que desconocen, por lo tanto, que las comunicaciones de referencia se relacionan con un hecho delictivo. Ello implica también la posible intervención de los teléfonos de los que son titulares los terceros, cuando el imputado los utilice para comunicarse”.

⁵⁵ Artículo 16. Ley 7425

proporción con la relevancia del fin que con la medida restrictiva, se pretende alcanzar.

De la ley 7425, podemos extraer una doble finalidad: como instrumento de investigación y como medio para recabar prueba indispensable de la comisión de alguna de las conductas delictivas. En ese sentido la intervención es útil para descubrir o comprobar hechos delictivos relacionados con el proceso dentro del cual se ordenó la intervención.

8- Plazo de Duración

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 7425, el plazo máximo por el cual se puede ordenar una intervención telefónica es por tres meses.

De manera excepcional, en casos de extrema gravedad o de difícil investigación, dicho plazo podrá prorrogarse hasta por tres meses más en dos ocasiones consecutivas. Las mismas exigencias de legalidad requeridas en la primera orden de intervención telefónica, han de encontrarse en las sucesivas prórrogas⁵⁶. Para ello es necesario que el juez cuente con la información imprescindible en relación con el avance de las investigaciones, a fin de

⁵⁶ *Tal y como lo afirma STSE 119/2007: "En lo referido a la adopción de prórrogas de la medida limitativa del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, hemos dicho en numerosas sentencias que las solicitudes de prórroga de la intervención telefónica requieren las mismas condiciones de legitimidad de la limitación que las establecidas para las iniciales intervenciones, si bien al tratarse de ampliaciones respecto a una injerencia previamente acordada es preciso que el Juez controle el resultado producido, de suerte que a la vista del mismo, es decir del contenido de las intervenciones, pueda de forma fundada ratificar o alzar este medio de investigación. Basta con que la fuerza policial le aporte datos suficientes acerca de lo que la investigación va permitiendo conocer, de modo que su decisión pueda ser suficientemente fundada en atención a tales datos."*

considerar si se requiere ampliar el plazo por el cual inicialmente se ordenó la medida y le permita establecer los criterios de necesidad y proporcionalidad que justifiquen la ampliación. En relación con la extrema gravedad a que hace referencia el artículo 12 de la ley 7425, debe señalarse que ya de por sí el legislador al establecer un catálogo de delitos que permiten la intervención telefónica tomó como criterio la gravedad de los mismos. Y por otra parte la dificultad de la investigación debe ser relacionada con la excepcionalidad de la medida, pues si se puede investigar por otros medios menos lesivos a la intervención debe acudir a ellos. Si las prórrogas no se fundamentan debidamente tomando en consideración los suficientes elementos de juicio que manifiesten la necesidad y conveniencia de la prórroga, la ampliación en estas circunstancias provocaría una injerencia impropia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, no pudiéndose utilizar como elemento probatorio, debiendo declararse su nulidad. La misma consecuencia tendría las conversaciones grabadas fuera del período de tiempo por el cual fueron decretadas.

9- Personas legitimadas para solicitarla

La ley⁵⁷ establece que el juez de oficio y mediante resolución fundada puede ordenar intervenir las comunicaciones orales o escritas, cuando pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna de las conductas delictivas, pero también lo puede solicitar el director del Organismo de Investigación Judicial o el Fiscal General. Y por último alguna parte del proceso.

⁵⁷ Artículo 10. ley 7425

Es discutible que en un sistema eminentemente acusatorio⁵⁸ como el actual, el juez pueda de oficio ordenar la intervención de las comunicaciones, como si lo podía hacer con el sistema procesal anterior⁵⁹, en que éste era el encargado de la investigación. La actividad probatoria le corresponde a las partes y excepcionalmente al juez⁶⁰. Actualmente incumbe al Ministerio Público ejercer la acción penal pública y es uno de los sujetos procesales que está legitimado para solicitarla al igual que el Organismo de Investigación Judicial. En estos últimos casos la solicitud debe ser presentada por escrito debidamente motivada a fin de que el juez tenga suficientes elementos para resolver la petición, además debe ir firmada por el Fiscal General o el Director del Organismo de Investigación Judicial, según corresponda con indicación expresa del nombre de los fiscales auxiliares y oficiales de policía encargados de la investigación⁶¹. Otras partes procesales también podrían requerir debidamente motivada la intervención de las

⁵⁸ No es un sistema acusatorio puro, como en el sistema anglosajón, pues conserva resabios inquisitivos. Así Tribunal de Casación Penal, resolución 2007-1161 de las 10:30 horas del 05 de octubre de 2008.

⁵⁹ *Haciendo referencia al Código de Procedimientos Penales dijo la Sala Constitucional: "Es en esta tesitura que debe entenderse el numeral 186 ya citado, pues si el juez tiene conocimiento de un hecho delictivo, del cual, aunque por muy vagos datos, se tiene al menos relación del hecho y su presunto autor, lo que procede por su parte, es que, de conformidad con el numeral 158 del Código de Procedimientos Penales, ponga dicha noticia criminis en conocimiento del órgano competente para el ejercicio de la acción penal, a efectos de que sea éste el que decida la suerte de dicha información, sea iniciando la información sumaria, sea solicitando la instrucción formal, o bien la desestimación de la misma por no constituir delito o por no poderse proceder, o bien solicitando la remisión de la causa a otra jurisdicción. Ello es así porque, en garantía del derecho de defensa, de la independencia judicial y del principio de racionalidad y separación de funciones, el juez no puede iniciar un proceso penal de oficio, pues en nuestro proceso tiene plena vigencia el principio "net procedat iudex ex officio", es decir, le está prohibido al juez iniciar un proceso de oficio, sin acusación, sin excitativa por parte de un sujeto distinto, tal y como sucedía en el modelo de proceso penal inquisitivo, vigente con anterioridad en nuestro país."* Sala Constitucional, resolución 1995-3195

⁶⁰ Artículo 277. C.P.P.

⁶¹ Artículo 10 ley 7425

comunicaciones, todo lo cual se guardará en un legajo separado, para su posterior análisis del interesado.

Independientemente de la autoridad que solicita la intervención telefónica, (como mínimo), dicha solicitud debe contener:

- a) Autoridad que formula la solicitud.
- b) Necesaria existencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo. Estos normalmente provendrán de la información que ha obtenido la policía de diversas fuentes, siendo que a través de la intervención telefónica se pretende establecer la existencia del delito y el descubrimiento de sus autores. Es posible que el inicio de la investigación surja a través de la misma intervención telefónica o de la información obtenida a través de los rastreos telefónicos realizados de forma previa.
- c) Información para identificar a la persona objeto de la intervención
- d) Conducta delictiva que se investiga;
- e) Determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que, en principio, deberán ser las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, aunque no necesariamente.
- f) Si se requiere la intervención de las conversaciones entre presentes.
- g) Duración pretendida de la intervención.
- h) Nombre de los oficiales y fiscales a cargo de la investigación.

Los mismos requisitos deben cumplirse en el caso de solicitud de prórrogas, a fin de que el juez valore su utilidad y pertinencia.

CAPITULO IV. LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL

1- Auto que deniega la solicitud de intervención telefónica

Una vez analizada la petición, el juez mediante resolución fundada, autorizará o denegará la intervención. De acuerdo con el principio de impugnabilidad objetiva⁶², el auto que deniega la petición de una intervención telefónica, no tiene recurso⁶³. Si la razón por la cual se deniega la intervención telefónica, es que la misma no está suficientemente motivada, lo que corresponde es presentar una nueva solicitud cumpliendo con las omisiones apuntadas por el juzgador. Si lo que ocurre es que a criterio del juez existen otros medios menos lesivos a los derechos fundamentales, en este caso no corresponde ordenar dicha intervención pues no guarda relación con el principio de proporcionalidad.

Lo que no sería correcto ni aceptable es que el juez deniegue la intervención, alegando que no tiene los instrumentos tecnológicos apropiados, o el tiempo necesario para llevarla a cabo. Es cierto que este tipo de medidas demanda de mucho tiempo, dedicación y esfuerzo, es por ello que se requiere de jueces dedicados exclusivamente a estas actividades, que cuenten con los recursos tecnológicos y humanos apropiados, pero esta labor es tan importante como necesaria y solo puede ser denegada por criterios estrictamente jurídicos y no de conveniencia.⁶⁴

⁶² Artículo 422. C.P.P.

⁶³ Impugnabilidad objetiva: desde el punto de vista del acto o resolución que puede ser objeto de recurso. Cuando se habla de medios se refiere a revocatoria, apelación, casación. Cuando habla de casos, se refiere a los distintos supuestos impugnables

⁶⁴ *Al respecto señala la STSE 1335/2001* "...Para finalizar este apartado, no parece ocioso expresar la siguiente reflexión: situado el Juez, en la soledad de su responsabilidad, ante el dilema de adoptar o rechazar la medida de investigación que le solicita la Policía, debe optar o por decidir no autorizar la intervención telefónica porque las razones manifestadas por la Autoridad Policial no alcanzan la categoría de prueba ni de indicio de la realidad de la

2- Auto que acoge la solicitud de intervención telefónica

El artículo 13 de la ley 7425, dispone una serie de requisitos que debe contener el auto en que se ordena la intervención telefónica:

a) La indicación expresa del hecho que se pretende esclarecer. Deben expresarse las razones fácticas y jurídicas que sustentan la necesidad de la intervención, haciendo expresa referencia a los indicios u otros elementos con que se cuente en relación con el hecho delictivo grave que se investiga y la relación de este con determinada persona.

actividad delictiva denunciada, en cuyo caso la experiencia nos enseña que en un alto nivel de probabilidades, el delito -de existir realmente- quedaría impune, ya que el descubrimiento y comprobación de determinadas actuaciones criminales no puede llevarse a cabo de forma mínimamente eficaz sino con el empleo de técnicas de investigación como las intervenciones telefónicas que, además, excluyen en buena medida la posibilidad de que los afectados puedan manipular o destruir pruebas o fabricar coartadas. Pero también puede decidir ordenar la medida cuando el informe policial que la reclama aporta datos objetivados y concretos que configuren una razonable sospecha que justifique la resolución judicial, por más que tales datos no puedan conceptuarse técnicamente como genuinos indicios o pruebas, pero que, en todo caso, despojan a la decisión de la tacha de arbitrariedad que es lo que el ordenamiento proscribire. Pues, en la tesitura en que se encuentra el Juez, apenas iniciado el procedimiento que tiene por objetivo la eventual verificación de unos hechos delictivos como los denunciados a los que el Juez ha concedido verosimilitud, y que por la propia naturaleza del supuesto delito no cabe otra línea de investigación idónea y adecuada, en tal tesitura, la sospecha fundada en los datos aportados por la Policía de la probabilidad de descubrir el delito e identificar a los responsables, avala la adopción de la medida como justificada por racional y razonable en el estadio del iter procesal en que se adopta, lo que destierra el reproche de falta de motivación y de justificación que se cimienta en un exacerbado rigorismo de estos conceptos pero de espaldas a la realidad de la función que la sociedad y la ley encomiendan al Juez. A quien, ciertamente, no le está permitido sacrificar los derechos constitucionales de los ciudadanos (ni tampoco los que no tengan esa naturaleza) de manera innecesaria, injustificada o arbitraria; pero que cuando -como en el caso presente- el juicio de proporcionalidad y necesidad no se sostiene en el vacío, sino que se sustenta en la sospecha objetivada, y racional de conductas delictivas que inquietan gravemente al cuerpo social, que avalan la adopción de la medida, la lesión del derecho fundamental, como sacrificio del ciudadano individual en contraposición al bien común y al interés general de la sociedad, alcanza plena justificación...”

b) El nombre del dueño o del usuario del medio de comunicación por intervenir o del destinatario de la comunicación y su vínculo con los hechos. No necesariamente el titular del derecho telefónico es la persona a investigar, ya sea porque el número está situado en una empresa, un comercio o cualquier otro establecimiento, en cuyo caso deberán obviarse las llamadas ajenas al destinatario de la medida, o bien porque el titular de la línea es uno y quien en realidad lo utiliza es otra persona sobre quien efectivamente se pretende llevar a cabo la intervención. Estos aspectos deben quedar claros en la resolución.

c) El período durante el cual tendrá vigencia la medida ordenada. Como es una medida excepcional, el tiempo de duración debe ser el mínimo estrictamente necesario que se requiera para lograr el fin propuesto, pero que en todo caso el plazo máximo es de tres meses, prorrogables por el mismo tiempo hasta por dos ocasiones más.

d) El nombre de la oficina y de los funcionarios autorizados para realizar la intervención. Para la realización de los actos materiales de la intervención, intervienen como mínimo; la Policía Judicial o de Control de Drogas del Ministerio de Seguridad Pública, El Ministerio Público, El Juzgado Penal y el Instituto Costarricense de Electricidad o cualquier otra empresa de telefonía. En el caso de la policía debe quedar expresado en la resolución el nombre de los funcionarios autorizados para realizar los actos materiales de la intervención⁶⁵, actos como la

⁶⁵ *Sobre este particular señala la Sala Constitucional: "...Un primer aspecto a analizar es el relativo a la definición del procedimiento de intervención telefónica. La intervención telefónica implica dos aspectos esenciales. En primer lugar, se refiere al procedimiento técnico que permite y facilita la realización de la intervención en sí misma y comprende la colocación de una serie de cables que se adhieren a la central telefónica y al número telefónico cuya interceptación se pretende, así como la instalación del equipo de registro o grabación del contenido de las llamadas, el cual queda registrado en un cassette, que es periódicamente retirado y reemplazado para hacer de la grabación un procedimiento continuo, según el período en que ésta haya sido acordada por la autoridad judicial..." Sala Constitucional, resolución 1995- 3195.*

colocación de cassettes, remoción de los mismos, instalación del equipo de grabación, actos que puede hacer la policía y comunicarle al juez su resultado⁶⁶. Los registros de entrada y salida que lleva el Instituto Costarricense de Electricidad de las personas que se presentan a sus oficinas y que están debidamente autorizadas por la resolución, no constituye un aspecto de legalidad y corresponde precisamente a un orden administrativo interno. Lo importante es que dichas personas efectivamente se encuentren autorizadas por el juez y para esos efectos se deja una copia de la resolución al jefe de la oficina de telefonía.

Según las particularidades del caso, han de agregarse otros requisitos en dicha resolución:

a) Hay que tomar en consideración si se trata de telefonía fija (residenciales, comerciales públicos), o teléfonos móviles (satelital, tecnología GSM, TDMA u otros)

b) Condiciones de grabación, y custodia de la totalidad de las cintas magnetofónicas originales.

c) Desviación de llamadas a otro aparato telefónico, bajo el control jurisdiccional y el procedimiento de grabación.

d) Actos que comprende la intervención, entre otros: grabación de llamadas entrantes y salientes, nacionales e internacionales, de los teléfonos mencionados; los listados periódicos de las llamadas entrantes y salientes de los teléfonos intervenidos, indicando la fecha a partir de la cual interesa dicha lista. Mensajes de correo telefónico. Los rastreos de las llamadas entrantes y salientes nacionales e internacionales de los citados teléfonos a partir de la fecha en que se

⁶⁶ Artículo 10. Ley 7425

indique. Y por último la intervención de las comunicaciones entre presentes, cuando así se requiera.

e) La periodicidad con la que el juez debe ser informado,⁶⁷ con respecto al avance de las investigaciones en caso de que se requiera prorrogar la intervención telefónica, a fin de que esto sea tomado en consideración a la hora de resolver si es necesario o no dicha prórroga.

3- Sigilosidad de la medida

Si para el momento en que se ordena la intervención, ya existe una causa penal abierta en contra de determinada persona, a fin de evitar que el imputado conozca de esta medida, el juez deberá, mediante resolución fundada decretar el secreto de las actuaciones⁶⁸, por el plazo en que dure la intervención, incluyendo las prórrogas⁶⁹.

4- Derecho de Defensa

Luego de que se hayan anexado al expediente principal los resultados obtenidos de la intervención telefónica y se levante el secreto de las actuaciones, se pondrá en conocimiento de las partes por el plazo de tres días. El mismo procedimiento deberá seguirse cuando no haya proceso en trámite⁷⁰. El imputado tiene derecho a conocer tanto las solicitudes como las resoluciones judiciales que ordenaron la intervención telefónica, el contenido y los resultados alcanzados con

⁶⁷ En países como Estados Unidos y España, estos informes los entrega la policía al juez como mínimo cada diez días.

⁶⁸ El secreto de las comunicaciones puede acordarse en la misma resolución en que se ordena la intervención, o si está fue ordenada con antelación, mediante resolución separada.

⁶⁹ Artículo 26. Ley 7425

⁷⁰ Artículo 11. Ley 7425.

la medida, para poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa y presentar las alegaciones que estime pertinentes.

5- Indelegabilidad de la intervención

Costa Rica es el único país⁷¹, en donde al juez le corresponde ordenar, escuchar, grabar, transmitir la información y transcribir las conversaciones originadas en una intervención telefónica. Al respecto ha dicho la Sala Tercera: “El límite para la delegación es ya la escucha, selección y transcripción de las conversaciones que estime importantes para la investigación, actos que solo el Juez está autorizado a realizar.”⁷².

Lamentablemente en nuestro medio está muy arraigado lo que podríamos denominar “principio de sospecha de las actuaciones policiales”⁷³ y por ello, a diferencia de otros países en que la policía realiza la escucha de las llamadas, en nuestro caso tal función le corresponde al juez.

No cabe duda que la posibilidad de vulnerar un derecho fundamental como el secreto de las comunicaciones, solo puede ser realizado por un juez competente en relación con determinados delitos y en las condiciones que la ley especial establece para ello.

Por ello, desde el punto de vista constitucional se requiere una resolución motivada, proporcionalidad de la medida y existencia previa de indicios o elementos que justifiquen la vulneración al derecho fundamental y desde el punto

⁷¹ No se menciona en la literatura, ningún otro país en donde el juez ordene, realice y ejecute los actos que implica la orden, grabación y escucha de las llamadas telefónicas. En países como Alemania, España, Estados Unidos, Colombia, Panamá, las escuchas telefónicas las realiza directamente la policía.

⁷² Sala Tercera, resolución 2007-0817.

⁷³ Todas las actuaciones de la policía son sospechosas, hasta que se demuestre lo contrario.

de vista legal, el indelegable control jurisdiccional de la intervención durante todo el plazo que esta dure y aún más allá, cuando se realiza la audiencia de escucha y selección de llamadas telefónicas. Al respecto ha dicho la Sala Constitucional:⁷⁴

Ni el artículo 9 ni el 10 que se cuestionan establecen una delegación de las facultades del juez, contraria a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 24 de la Constitución. Únicamente los Tribunales de Justicia pueden ordenar, en resolución fundada y en los casos expresamente previstos por ley, la intervención de cualquier tipo de comunicaciones privadas. Para admitir la injerencia de las autoridades en tales comunicaciones, debe existir un control constante y efectivo sobre la medida ordenada, control que debe ser ejercido, necesariamente, por la Autoridad judicial, de manera tal que queda garantizado su monopolio en lo que a la limitación de Derechos y libertades fundamentales se refiere. De hecho, el artículo 16 de la ley establece expresamente: "El Juez que ordene la intervención será el responsable directo de todas las actuaciones realizadas en aplicación de las medidas, sin que pueda haber delegación alguna en este sentido. El personal técnico encargado de ejecutar la medida quedará subordinado a la autoridad judicial correspondiente, mientras dure su aplicación." Tanto el Ministerio Público, como el Organismo de Investigación Judicial y las demás autoridades de policía fungen, en esta materia, como auxiliares de la autoridad judicial y actúan bajo su estricta supervisión. En otras palabras, el juez no delega, en virtud de lo establecido en los artículos 9 y 10 cuestionados, la atribución constitucional de intervenir las comunicaciones privadas, en los supuestos regulados por ley. Es el Juez quien ordena la medida y regula su ejecución. Esto no impide que pueda recurrir al Ministerio Público o a las autoridades de policía, a fin de que ellos ejecuten los actos materiales de intervención y registro de las comunicaciones. Desde la perspectiva constitucional, la autoridad jurisdiccional es la única autorizada para imponerse del contenido de las comunicaciones intervenidas y para discriminar, en primer término, cuál información puede ser puesta en conocimiento de las autoridades a efectos de la investigación y del posterior enjuiciamiento penal. La intervención lo es únicamente a favor de los jueces y nunca de los órganos policiales o de investigación, ni siquiera del Ministerio Público.

Lo anterior no significa que el juez no pueda ser auxiliado por la policía en la escucha, pues muchas veces hay que descifrar el lenguaje utilizado, o en casos como el delito de secuestro extorsivo, la escucha debe realizarse en tiempo real, en el momento en que se suscita la conversación. Sin embargo hay que mencionar, que a pesar de la buena voluntad que puedan tener los jueces en realizar las escuchas telefónicas, muchas veces no pueden ser llevadas a cabo con la prontitud que la investigación exige. Esto por cuanto las funciones de los jueces penales son muchas y el tiempo que hay que dedicar a escuchar, grabar,

⁷⁴ Sala Constitucional, resolución 4454-1995

transmitir la información, realizar las transcripciones y otras funciones propias de la intervención, en algunas ocasiones pasan a segundo plano en el orden de prioridades, lo cual evidentemente pone en riesgo la recopilación de la actividad probatoria que se pretende con la intervención telefónica.

6- Empleo de medios técnicos para conocer y conservar comunicaciones.

Los avances tecnológicos permiten cada día con mayor facilidad y confiabilidad mantener un registro de las comunicaciones que se captan a través de una intervención telefónica, aspecto de gran importancia si tomamos en cuenta que precisamente las conversaciones que se registren en relación con el hecho delictivo que se investiga van a constituir la prueba⁷⁵. También permite la tecnología minimizar conversaciones, esto es, desde un inicio no grabar aquellas que no tienen relación con los delitos investigados y de esta manera garantizar el secreto de las comunicaciones ya sea de terceros o bien de los propios intervenidos pero sobre temas no atinentes a la investigación. Sobre este particular ha dicho la Sala Constitucional⁷⁶:

“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.”

Puede suceder que las partes, una vez que se les pone en conocimiento de las grabaciones obtenidas por la intervención telefónica, solicitan que se ordene un reconocimiento de voces. Se ha establecido jurisprudencialmente que el hecho de que no se ordene un reconocimiento de voces, no constituye un defecto

⁷⁵ Artículo 14. Ley 7425.

⁷⁶ Sala Constitucional, resolución 4454-1995.

procesal que le reste validez al fallo, ya que para determinar quién o quiénes eran las personas que participaron en una conversación, se puede lograr por otros medios⁷⁷, entre ellos las constataciones de las vigilancias que a los efectos ha realizado la policía⁷⁸.

En muchas ocasiones, las personas que participan en un hecho delictivo, en sus conversaciones utilizan lenguaje cifrado, dialectos o se comunican en otros idiomas no conocidos por el juez. En tales casos la autoridad judicial requiere del nombramiento de peritos⁷⁹, a quienes les corresponderá escuchar las llamadas y traducirlas, debiendo guardar secreto de la información a la que tengan acceso⁸⁰.

⁷⁷ Sala Tercera, resolución 01031-2003. El TSE en la sentencia 77/2007, con cita de la sentencia 1102/2002, en relación al reconocimiento de voces, señaló que el tribunal puede resolver la cuestión mediante el propio reconocimiento que se deriva de la percepción inmediata de dichas voces y su comparación con las emitidas por los acusados en su presencia o de la prueba corroborada o periférica mediante la comprobación por otros medios probatorios de la realidad del contenido de las conversaciones.

⁷⁸ *Sobre este aspecto se ha indicado: “..no existen disposiciones expresas en el Código Procesal Penal ni en la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones que determinen la forma como deben ser identificadas las voces de las personas que intervienen en los diálogos que son captados en una intromisión legalizada de las conversaciones privadas. En la práctica, es a través de la información que se logra recabar en la investigación sobre la identificación de la persona que utiliza o posee la concesión del derecho telefónico, móvil o estático intervenido, o bien de quien aparece como concesionario ante el Departamento de Telefonía del Instituto Costarricense de Electricidad, que la autoridad jurisdiccional y la fiscalía, con el auxilio de los oficiales de la policía judicial –quienes son los expertos en las técnicas de indagación–, logran identificar a los emisores y receptores de las conversaciones...” Sala Tercera, resolución 0095-2007.*

⁷⁹ Artículos 215 y 232. C.P.P.

⁸⁰ *Conforme lo ha establecido la Sala Constitucional: “nada impide al juez el acudir a especialistas de otras ramas o que se encuentren fuera del Organismo señalado, siempre que el perito sea idóneo para la realización de la prueba que se pretende, se le juramente y se le aperciba sobre sus deberes y responsabilidades, convirtiéndose a partir de allí, en un auxiliar del juez con deberes y responsabilidades claramente establecidas en la ley. Y la realización de la prueba técnica, por ser útil y pertinente a los fines del proceso y de averiguación de la verdad, no implica hacer público» el contenido de las grabaciones, pues el perito no es público» sino un auxiliar debidamente investido de funciones por el juez, a quien además le asiste el deber de confidencialidad absoluta...” Sala Constitucional, resolución 4454-1995.*

7- Nombramiento y capacitación a cargo de la intervención

La efectiva realización de los actos que implica una intervención telefónica⁸¹, requiere de la participación de otras personas distintas al juez que la ordena, fiscales, policías, funcionarios de otras dependencias, peritos, técnicos, están bajo la dirección del juez, en tanto dure la intervención, y todos ellos deben guardar la confidencialidad del caso, pues su infidencia les podría generar responsabilidad penal.

8- Responsabilidades del Juez

Una vez que el juez ha analizado la solicitud de intervención y la considera procedente, dictará un auto fundamentado⁸². A partir de ese momento queda bajo su responsabilidad todas las actuaciones que se deriven de la propia intervención. Si se trata de un teléfono fijo, conjuntamente con la policía encargada de la investigación, se dirigirá a la agencia telefónica correspondiente en donde notificará al jefe de agencia y al técnico encargado y en su presencia se colocará en un casillero especial el equipo de grabación y el técnico hará las conexiones apropiadas de la línea telefónica intervenida. De todo ello se levantará un acta,⁸³ en donde se indicará hora, lugar, fecha y condiciones en que se realiza la instalación del equipo, se rotularán los cassettes y este mismo registro se efectuará durante todo el tiempo que dure la intervención. Los cassettes con el contenido de

⁸¹ Artículo 15. Ley 7425.

⁸² De acuerdo con el artículo 21 de la ley 7425, el juez es responsable de: "...Dictar las resoluciones que autorizan la intervención de las comunicaciones o el registro, el secuestro o el examen de documentos, según lo prescrito en la presente Ley. 2.- Guardar la confidencialidad y el secreto de toda la información obtenida mediante la aplicación de las medidas autorizadas, salvo para los efectos que originaron el acto. 3.- Velar porque la medida se disponga sólo en los casos y con las formalidades que, expresamente, prevé esta Ley. Además, será responsable directo de todas las actuaciones realizadas en la aplicación de las medidas, según las estipulaciones de la presente Ley..."

⁸³ Artículos 17 y 27. Ley 7425

las conversaciones serán periódicamente retirados y llevados al juez a fin de que este ya sea solo, o en presencia de las autoridades encargadas de la investigación los escuche. Así mismo el juez deberá informar con regularidad a las autoridades respectivas los datos e informaciones relevantes que se vayan suscitando durante la intervención, resguardando el derecho al secreto de las comunicaciones de terceras personas no relacionadas con la investigación. Los cassettes siempre estarán en custodia del juez⁸⁴.

Si se trata de telefonía celular, puede ser que por el tipo de tecnología no sea posible desviar las llamadas telefónicas a otro teléfono celular en cuyo caso se procederá de la manera anteriormente indicada. Si la tecnología lo permite, se ordenará el desvío de llamadas a un teléfono celular que para tales efectos será proporcionado por las autoridades respectivas, debiendo grabarse las comunicaciones mediante un equipo especial que está a disposición del juez. Una vez finalizada la intervención, se removerán todos los equipos utilizados en la grabación, de lo cual se levantará un acta⁸⁵ en la que se indicará hora, lugar y fecha.

9- Selección de las comunicaciones intervenidas

Este es un acto de gran trascendencia, pues por primera la vez la defensa será puesta en conocimiento del contenido de las conversaciones que el juez ha realizado, además podrá tener acceso al legajo respectivo y a las resoluciones que motivaron dicha intervención. Tal y como lo indica la norma,⁸⁶ las comunicaciones orales deberán grabarse, sin excepción y el juez deberá custodiar y conservar dichas comunicaciones. A través de la escucha y selección de

⁸⁴ Debiendo quedar debidamente acreditado a través de las respectivas actas, la cadena de custodia.

⁸⁵ Artículos 19 y 27. Ley 7425

⁸⁶ Artículo 18. Ley 7425

llamadas se dispondrá de las conversaciones de interés en la investigación, discriminando todas aquellas que no estén relacionadas con los hechos que se investigan y así mantener el secreto de las comunicaciones de terceros no relacionados, o incluso de las partes involucradas pero sobre conversaciones que no tienen injerencia en el proceso de investigación. También es el momento propicio para que se excluyan las conversaciones que están relacionadas con el ejercicio de la defensa entre el imputado y su abogado⁸⁷. Las partes pueden solicitar al juez que se graben las llamadas que son de su interés en relación con la causa. De esta manera se crearán uno o varios cassettes maestros que contienen la totalidad de las llamadas escogidas por las partes. Las otras conversaciones y los cassettes originales quedarán en custodia del juez, debiendo garantizar la reserva de confidencialidad absoluta.

Es importante además, que el imputado conozca con anterioridad a la realización de la audiencia preliminar el contenido de las grabaciones y transcripciones, no para defenderse contra su legitimidad o autenticidad, sino para poder establecer adecuadamente la estrategia de defensa, conociendo de antemano la prueba de cargo que ha sido recopilada a través de las escuchas telefónicas⁸⁸.

En la práctica suele suceder que al momento de realizarse esta audiencia, el juez lleve preparado un compendio de llamadas que son de interés para la investigación, lo cual resulta lógico y oportuno, si tomamos en cuenta que ha sido él quien a lo largo de la intervención ha escuchado las conversaciones y tiene noción clara de cuáles son relevantes para la investigación y cuáles no, sin que

⁸⁷ Artículo 26. ley 7425

⁸⁸ *El artículo 316 del C.P.P. establece:* “ Cuando se formule la acusación o querrela, aún cuando existan también otras solicitudes o requerimientos, el tribunal del procedimiento intermedio notificará a las partes y pondrá a su disposición las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación, para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días.”

esto constituya un quebranto al derecho de defensa⁸⁹. Sin embargo esto no implica que las partes no tengan el derecho de escuchar las conversaciones que provienen de la totalidad de las grabaciones y solicitar que se graben en el cassette maestro las que consideren oportunas.

También es común que para el momento de esta audiencia, el juez haya preparado una transcripción de las llamadas relevantes que sea puesta a disposición de las partes, como un medio de facilitar el desarrollo de la audiencia, pero en ningún caso sustituye la escucha de llamadas. Si las partes interesadas no se presentan a la audiencia respectiva, deberán conformarse con la selección que haya hecho el juez, pues no está previsto que se deba realizar posteriores audiencias de selección y escucha de llamadas⁹⁰. Si las partes lo requieren se les podrá entregar una copia del cassette maestro, pero no de la totalidad de los cassettes que conforman la intervención, pues en ellos se incluyen conversaciones protegidas por el derecho al secreto de las comunicaciones y el juez debe garantizar su reserva.⁹¹

⁸⁹ "...Con este proceder, como suele suceder en casos como el presente, la autoridad jurisdiccional, en criterio de esta Sala, lo que pretendió fue facilitar la prueba que a las partes les podía interesar en el esclarecimiento de los hechos que se investigaban; máxime que fue a esta autoridad la que le correspondió escuchar la totalidad de las llamadas que se intervinieron y valorar, elegir e informar al Ministerio Público y a la policía judicial aquellas que podrían tener alguna relación o importancia con el posible tráfico internacional de drogas que se investigaba, tal y como lo dispone el artículo 17 de la "Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones", Ley No. 7425, publicada en La Gaceta No. 171 de 8 de setiembre de 1994. Además, si bien la selección de las referidas llamadas se hizo sin la participación de la defensa en ellas, las partes no se opusieron a este hecho, es decir, a la existencia de "trece cassettes" conteniendo las conversaciones telefónicas que se consideraron las más importantes...". *Sala Tercera, resolución 1031-2003.*

⁹⁰ Así, Sala Constitucional, resolución 4454-1995.

⁹¹ Artículos 16 y 18. Ley 7425.

10- Sanciones

En su forma dolosa, la ley⁹² establece pena de prisión de uno a tres años. Es un delito especial propio, ya que el tipo penal prevé exclusivamente, la autoría de un sujeto activo con especial cualificación. En cuanto a los sujetos comprendidos, se refiere específicamente al juez, funcionario policial o del Ministerio Público. Es una característica de los delitos especiales, que solamente pueden ser cometidos, si el autor lesiona una específica obligación especial, dirigida a él⁹³, en este caso, divulgar, o utilizar la información recabada a través de la intervención de las comunicaciones, con un propósito distinto al establecido en la orden.

Si la acción típica realizada por los citados funcionarios, es culposa, la pena de prisión será de seis meses a dos años.

⁹² Artículo 24. Ley 7425.

⁹³ Así, CASTILLO GONZALEZ, FRANCISCO. "El Delito de Peculado". Editorial Juritexto, San José. 2000

CAPITULO V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE UNA INJERENCIA ILEGÍTIMA EN EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.

Se trata de analizar los efectos de la medida de la intervención telefónica que es declarada ilegítima por autoridad competente, por no respetarse las garantías y los presupuestos para su adopción.

1- Prueba ilícita

En el sistema español a partir de la sentencia STC 114/1984, se ha acogido la denominada “teoría de los frutos del árbol envenenado” o de la contaminación probatoria, incorporada dicha doctrina posteriormente en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español de 1985, que señala: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”; por consiguiente, la intervención telefónica que se realice sin las debidas garantías de legalidad provoca que la injerencia sea ilegítima y no pueda ser utilizada como elemento probatorio⁹⁴. La ilicitud de la medida afectará a las pruebas derivadas siempre en aquellos casos en que además de la conexión natural entre la prueba ilícita y la derivada, se produzca lo que se denomina conexión de antijuricidad⁹⁵.

⁹⁴ Las repercusiones que puedan tener las pruebas obtenidas, directa o indirectamente de la violación de derechos fundamentales y sus efectos con relación a otros elementos probatorios, son resueltos por medio de la doctrina denominada “conexión de antijuricidad”, tratada entre otras en las sentencias del TCE 91/98, 49/99, 8/2000 138/2001, y del TSE 998/2002, 1.011/2002, 1151/2002, 1989/2002. En relación con las intervenciones telefónicas; TCE 299/2000, 176/2002; TSE 9/2004, 1487/2005, sentencia del 07 de marzo de 2005, 25/2008

⁹⁵ De acuerdo con la STSE 666/2003, para poder apreciar si existe o no la referida conexión de antijuricidad, se hace necesario atender a los siguientes requisitos: “...1º. La índole o importancia de la

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha señalado los principios elementales que han de concurrir para la legitimidad y validez de las intervenciones telefónicas y que satisfaga las exigencias de proporcionalidad. Conforme se ha establecido jurisprudencialmente⁹⁶, para que sea válida la información obtenida a través de las intervenciones telefónicas, debe cumplirse con los siguientes requisitos:

- a) Jurisdiccionalidad de la medida: es decir la intervención telefónica solo puede ser autorizada por la autoridad judicial, pues es a ésta a quien la constitución le ha otorgado la facultad y la responsabilidad para resolver sobre esta intromisión, sin dejar de lado los derechos fundamentales de aquellos que se ven afectados por la medida.
- b) Especialidad, del hecho delictivo, pues no es posible ordenar una intervención telefónica para cualquier tipo de delito, especificándose en la norma, los delitos mediante los cuales se puede afectar el derecho al secreto de las comunicaciones.

vulneración constitucional que aparece como el fundamento de la ilicitud de esa prueba primera. 2º. El resultado conseguido con esa prueba inconstitucional, es decir, la relevancia del dato o datos conocidos a través de esta prueba ilícita en la práctica de la posterior lícita. 3º. Si existían otros elementos, fuera de esa prueba ilícita, a través de los cuales pudiera razonablemente pensarse que habría llegado a conocerse aquello mismo que pudo saberse por la práctica de tal prueba inconstitucional. 4º. Si el derecho fundamental vulnerado necesitaba de una especial tutela, particularmente por la mayor facilidad de tal vulneración de modo que ésta pudiera quedar en la clandestinidad. 5º. Por último, la actitud anímica de quien o quienes fueran causantes de esa vulneración, concretamente si hubo intención o sólo un mero error en sus autores, habida cuenta de que el efecto disuasorio, uno de los fundamentos de la prohibición de valoración de la prueba inconstitucional, tiene menor significación en estos casos de error..."

⁹⁶ Entre otras: STSE 145/2008, 594/2007, 407/2007, 55/2007, 412/2006, 139/2006, 138/2006.

- c) La proporcionalidad: dada la grave afectación que supone la injerencia a un derecho fundamental tan sensible, debe haber una adecuada proporción entre la intromisión que a través de ese medio de prueba se efectúa la finalidad que se busca con ella⁹⁷
- d) La necesidad, de utilizar este medio de investigación, cuando otros no son apropiados según las características de los hechos investigados, lo que amerite la afectación de los derechos a la intimidad al secreto de las comunicaciones. De allí la excepcionalidad de adoptarse esta medida.
- e) Suficiente motivación de la decisión adoptada por el juez, pues en su resolución deben quedar plasmados los razonamientos, en relación con los requisitos citados que motivan la intromisión acordada. Mediante la motivación se podrá determinar si efectivamente hay proporcionalidad entre la medida adoptada y el fin por ésta perseguido, conforme a la ley y los principios constitucionales que tutela.

Estos son los criterios mínimos⁹⁸ que debe analizar el juzgador a la hora de resolver, la afectación de un derecho fundamental como son el secreto de las comunicaciones.⁹⁹

⁹⁷ En el mismo sentido STCE 7/1994

⁹⁸ Parafraseando a CHINCHILLA CALDERON. "Ley sobre Registro...", pág 27, "...no se pretende instaurar una especie de neocolonialismo...", sino que dada la exigua normativa existente en la legislación española referente a las intervenciones telefónicas, en contraposición, la jurisprudencia ha sido rica y abundante y algunas de la discusiones generadas, son aplicables en nuestro sistema.

⁹⁹ El TSE, considera que en materia de garantías ante la injerencia de derechos fundamentales en la investigación de delitos graves, deben respetarse los siguientes criterios: a) exclusividad jurisdiccional en la autorización de la medida y estricta sujeción de los funcionarios que la practiquen a los términos personales, temporales y fácticos de la habilitación judicial que otorga cobertura a su actuación. b) adopción de la misma en el marco de una investigación en curso y, por ende, existencia de indicios suficientes de criminalidad. c)

Además de lo anterior, el juez debe incluir otros aspectos que resultan esenciales en su resolución.

- a) Limitación temporal. La intervención telefónica se podrá ordenar por un máximo de tres meses.¹⁰⁰ Las prórrogas igualmente deben ser fundamentadas y pueden decretarse por un máximo de tres meses cada vez, no pudiendo en total superar los nueve meses. Estas prórrogas son excepcionales y siempre en el tiempo estrictamente necesario para obtener los resultados de la investigación, pues de lo contrario dicha medida resultaría desproporcional.
- b) Limitación objetiva. Necesaria existencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo. Estos normalmente provendrán de la información que ha obtenido la policía a través de sus investigaciones, siendo que a través de la intervención telefónica se logre establecer la existencia del delito y el descubrimiento de sus autores. Puede ser que precisamente el inicio de la investigación surja a través de la información obtenida mediante los rastreos telefónicos realizados de forma previa y de allí la necesidad de realizar una intervención telefónica.

respeto al principio de proporcionalidad en sentido amplio, lo que exige valorar la necesidad de la misma, así como realizar un juicio de ponderación entre la afectación que supone para el derecho fundamental implicado y la gravedad del ilícito que se trata de acreditar. d) excepcionalidad de la misma, y, por tanto, obligatoria limitación temporal a lo estrictamente imprescindible. e) extensión de la observación telefónica restringida a los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas. f) expresión de las razones que la motivan en el auto habilitante y en los que eventualmente acuerden su prórroga, sin perjuicio de las legítimas remisiones a los escritos petitorios de la policía judicial. g) control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención acordada. Resolución 413/2008.

¹⁰⁰ Art. 12 ley 7425

- c) Limitación subjetiva. La intervención recaerá únicamente sobre los teléfonos fijos o celulares de las personas que a través de los indicios u otros medios son señaladas como partícipes de los hechos que se investiguen. Puede ser que el número o números de teléfono no esté a nombre de la persona que va a ser investigada, pero que ésta sea quien lo utilice normalmente, en cuyo caso debe quedar especificada esta circunstancia.
- d) Control jurisdiccional. Este se desarrolla a lo largo de la intervención, desde que se ordena, durante el tiempo que se ejecuta e incluso posterior al cese de la misma. También ejerce estricto control en la forma en que se lleva a cabo la grabación de las comunicaciones, la remoción de cassettes, la custodia de las cintas, la información que se suministra a la policía y al fiscal, la transcripción cuando corresponda, las actas en donde se consignen las diversas diligencias y la audiencia de selección y escucha, entre otros.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, al utilizarse las intervenciones telefónicas, ya sea como medio de investigación, o bien como instrumento de acreditación de un hecho delictivo, deben respetarse las exigencias de legalidad, con el fin de que sea válida la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas¹⁰¹.

¹⁰¹ Señala el TSE, resolución 77/2007, que de la judicialidad de la medida se derivan las siguientes consecuencias:

- a) Que solo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho a la intimidad.
- b) Que dicho sacrificio lo es con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las investigaciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

Estos controles de legalidad son especialmente necesarios cuando las intervenciones telefónicas constituyen un elemento de prueba, que debe ser valorado por el tribunal sentenciador, y cuya inobservancia resta fiabilidad probatoria a la información obtenida y es por ello que ha de seguirse con cuidado el procedimiento de incorporación al proceso y la disponibilidad para las partes de todo el material recopilado, su posterior escucha y la selección de llamadas relevantes, así como la transcripción de las cintas. Este último no constituye el medio de prueba, pues se refiere al contenido de las cintas, y su transcripción únicamente se hace como una medida facilitadora, pero no implica un requisito legal¹⁰².

c) Que por ello la intervención debe efectuarse en el marco de un proceso penal abierto.

d) Al ser medida exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida, ello exige de la policía solicitante la expresión de la noticia racional del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia.

e) Es una medida temporal, el propio art. 579.3 LECrim . fija el periodo de tres meses, sin perjuicio de prórroga.

f) El principio de la fundamentación de la medida, abarca no sólo el acto inicial de la intervención, sino también a las sucesivas prorrogas.

g) Consecuencia de la exclusividad judicial, es la exigencia de control judicial en el desarrollo, prórroga y cese de la medida, lo que se traduce en la remisión de las cintas integra y su original al Juzgado, sin perjuicio de la transcripción mecanográfica efectuada ya por la Policía, ya por el Secretario Judicial, ya sea esta integra o de los pasajes más relevantes, y esta selección se efectúe directamente por el Juez o por la Policía por delegación de aquél, pues en todo caso esa transcripción es una medida facilitadora del manejo de las cintas y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes, pero que desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal (STS 17.3.2004).

¹⁰² Así, Sala Constitucional, resolución 4454-95

2- Regulación legal

Las discusiones doctrinales sobre qué debe considerarse como prueba ilícita y cuáles son sus alcances y efectos procesales están directamente relacionadas con la afectación de los derechos y garantías fundamentales de las personas que se ven sometidas a un proceso penal¹⁰³. Pero estos derechos individuales pueden ser limitados con el fin de lograr la protección de los intereses generales.¹⁰⁴

En relación con los fines del proceso penal y del descubrimiento de la verdad real, rige en nuestro medio el principio de libertad probatoria, según el cual, todo puede ser probado por cualquier medio de prueba legítimo.¹⁰⁵ No se exige, por consiguiente un determinado medio para probar un objeto específico. Dicho principio no resulta absoluto siendo que admite una serie de limitaciones respecto de los medios de prueba, pues la libertad de los medios, no significa libertad del procedimiento, de modo que el dato probatorio deberá ser incorporado al proceso, mediante el procedimiento legal establecido. Quedan excluidas, entre otras,

¹⁰³ Así, entre otros. ARMIJO, GILBERT. "Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal", San José, Colegio de Abogados, 1997. 388 p. pp. 116 y ss.), GONZALEZ- CUELLAR SERRANO, NICOLAS, "Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal", Madrid, Editorial Colex, 1990. 352 p. pp. 67 y ss., MAIER, JULIO. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l. 1996. 2ª edición. 918 p. pp. 663 y ss.;

¹⁰⁴ *En ese sentido se indica: "...Así mientras se reconoce una esfera de derecho del ciudadano, impidiendo la intromisión estatal en ella, se legitima también la posibilidad de afectarlos en procura de los intereses de mayor relevancia social. Hasta donde puede permitirse esa intromisión y, bajo qué límites, es tarea que nos toca establecer dentro del marco del Derecho Constitucional Penal y sus Procedimientos...". Así MORA MORA. "Garantías Constitucionales en relación con el imputado. Libro Homenaje al Profesor EDUARDO ORTIZ ORTIZ, p. 632.*

¹⁰⁵ VELEZ MARICONDE, *op. cit.*, p. 198; CAFFERATA NORES, *op. cit.* pp. 24-25; MAIER, *op. cit.*, p. 584.

aquellas pruebas prohibidas por ley, las que resulten incompatibles con el ordenamiento procesal aplicable, y las que no estén reconocidas legalmente.¹⁰⁶

Igualmente se encuentran limitaciones relacionadas con las garantías individuales, de protección constitucional,¹⁰⁷ cuya finalidad es proteger la intimidad, la vida privada y la propiedad y por ello se fijan condiciones formales que permiten afectar estos derechos fundamentales en la investigación de un delito, de modo que para la obtención de pruebas en estos casos es imprescindible el respeto de las garantías constitucionales y de las formas impuestas para cada medio probatorio, pues de lo contrario, su infracción podría constituir, incluso un delito, y carecería de eficacia y valor procesal los resultados obtenidos, en quebranto de los procedimientos legales establecidos.

3- Legalidad de la Prueba

La legalidad del elemento de prueba es otro de los presupuestos para que el mismo pueda ser utilizado como fundamento de una resolución judicial. Su ilegalidad,¹⁰⁸ puede provenir de una obtención ilegítima, o de una ilegítima incorporación al proceso.¹⁰⁹

El Código Procesal Penal vigente en Costa Rica prohíbe que se valoren (para fundar una decisión judicial o se utilicen como presupuesto de ella), los actos

¹⁰⁶ Así JAUCHEN, EDUARDO; "La prueba en materia penal", Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004.

¹⁰⁷ En este sentido: CLARIA OLMEDO, op. cit., p. 34; CAFFERATA NORES, op. cit., p. 27.

¹⁰⁸ Así CAFFERATA NORES, José. La prueba en el proceso penal, Buenos Aires. Ediciones Depalma, 2ª. Edición, 1994.

¹⁰⁹ CAFFERATA NORES, op. cit., p. 14.

cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario.

4- Ilegalidad de la prueba

En sentido amplio, elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva¹¹⁰.

El elemento de prueba será legal, salvo que se detecte una irregularidad que lo torne ilegal. Cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de garantías constitucionales será considerado ilegal y, por ende, carecerá de valor para fundar la convicción del juzgador.¹¹¹

El artículo 181 del Código Procesal Penal señala: "...Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código...(...)..."A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe o viole los derechos fundamentales de las personas".

Dicha norma hay que entenderla en el sentido de que bajo ningún concepto se puede obtener ni analizar una prueba en violación de los derechos y garantías del imputado, pero si a pesar de ello, tal situación se produjera, dicha prueba sólo

¹¹⁰ MAIER, *op. cit.*, p. 579; CAFFERATA NORES, *op. cit.*, p. 13; MANZINI, *op. cit.*, p. 208.

¹¹¹ CAFFERATA NORES, 1986: 14

puede ser valorada si favorece al imputado, lo cual pretende desalentar cualquier tentación de obtener prueba por medios ilícitos.

5- Eficacia Probatoria de la prueba ilícita

En relación con los efectos de la prueba ilícita no resulta pacífico en doctrina, y existe consenso en que no puede ser usada en juicio en perjuicio del imputado.

En la doctrina costarricense, Gilberth Armijo¹¹² señala que en cuanto al contenido de la prueba ilícita comprenden, violación de normas de Derecho. Estas pueden ser constitucionales y legales, sean o no procesales, pero, en todo caso, deben desarrollar derechos fundamentales. Al respecto ha dicho la Sala Constitucional¹¹³:

“constituye un derecho esencial de todo imputado, en ser juzgado con base en pruebas legítimamente obtenidas e incorporadas al proceso de conformidad con los requisitos establecidos por la legislación vigente. Lo anterior obliga al juzgador a incorporar al proceso los elementos probatorios, llámese declaraciones testimoniales, confesiones o periciales, dictámenes, intervenciones telefónicas, que hayan sido obtenidos en forma legítima para que la resolución final se adecue a uno de los contenidos sustanciales del debido proceso, como lo es el derecho del condenado a una sentencia justa. En caso contrario, sea que la prueba no reúna los requisitos legales y se convierta en ilegítima, deberá abstenerse de valorar la misma”

Tal y como lo indica la Sala Tercera¹¹⁴, la legitimidad de la prueba y el tratamiento que se le de a la prueba ilícita, se enfrenta a dos intereses en relación con la injerencia penal: la averiguación de la verdad real y la sanción al responsable de cometer un hecho delictivo. Sin embargo existen límites constitucionales y legales que no se pueden socavar, pues la verdad real solo se puede pretender siempre y cuando se haga mediante un procedimiento

¹¹² “Garantías Constitucionales...”, pág 120.

¹¹³ Sala Constitucional, resolución 1422-94.

¹¹⁴ Resolución 412-2006

respetuoso de los derechos fundamentales del individuo que se ve sometido a un proceso penal.

CAPITULO VI. EFECTOS PROCESALES DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

Podemos señalar que cuando la intervención telefónica no haya sido ordenada según los presupuestos que la hacen constitucionalmente legítima (no sea ordenada por el juez competente, no esté debidamente fundamentada y no se dé un verdadero, real y efectivo control por parte de la autoridad jurisdiccional), la consecuencia sería que la intervención telefónica no produciría ningún efecto probatorio.

El problema se presenta en aquellos supuestos en los que, habiéndose respetado los presupuestos esenciales para su válida adopción, sin embargo, en su ejecución o en la adquisición de los resultados obtenidos y en su traslación al juicio oral se infrinjan determinadas normas procesales. Ante dos posiciones extremas, una que establece que cualquier vulneración de una norma procesal prohíbe la posibilidad de valoración y la otra que sólo se prohíbe cuando se han afectado derechos fundamentales, se han esbozado teorías como la de los frutos del árbol envenenado¹¹⁵, y sus excepciones¹¹⁶. Lo importante será el respeto al

¹¹⁵ Sobre esta teoría ha manifestado la Sala Constitucional en el voto 2304-2000: "...Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la ilicitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espuria. Teoría de la prueba espuria o teoría de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisons tree doctrine), que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En ese mismo orden de ideas, nos encontramos con la posición relativa, denominada de la "fuente independiente", según la cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución. Esta Sala, en el voto 701-91, ya expresó: "... la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima", entendiéndose entonces que debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba, siendo espuria y nula la que provenga exclusivamente de una violación a la Constitución..."

¹¹⁶ Teoría de la fuente independiente y teoría del descubrimiento inevitable.

derecho de un proceso con todas las garantías, por lo que habrá que determinar en cada caso si se está en presencia de una simple ilegalidad, o la afectación de un derecho fundamental, y determinar si la prueba obtenida en tales circunstancias puede ser admitida y valorada por el juez.¹¹⁷

1- Prueba Legítima

Si la intervención telefónica, se ordena y ejecuta con todas las garantías constitucionales y procesales, en su segunda finalidad, como medio de obtención de elementos probatorios, estos podrán válidamente introducirse al proceso y ser valorados por el órgano sentenciador.

Como elemento de prueba, el dato probatorio deberá ser incorporado al proceso, a través del procedimiento establecido.

La intervención telefónica, en sí misma, no es elemento ni medio de prueba, es un procedimiento técnico que puede tener la finalidad de investigar determinados hechos delictivos y en su caso, recabar prueba en relación con un delito y la participación de su autor.

¹¹⁷ *La Sala Constitucional en la resolución 1807-S-94, señaló: "...Esta Sala, con motivo de la sentencia que declaró inconstitucional el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales (N.º 1261-90), ha debido pronunciarse con posterioridad respecto de lo que sucede ya no solo con la prueba obtenida directamente con base en la utilización de un medio ilegítimo, que no puede surtir ningún efecto jurídico-procesal, sino con otras pruebas que no tuvieron directamente que ver con aquél medio espurio. Y lo que ha dicho, resumidamente, es que si eliminado el medio ilegítimo, hay prueba que se sostendría con independencia y con carácter determinativo de una participación típica, antijurídica y culpable, entonces estaríamos en presencia de prueba legítima, procesalmente inatacable., En otras palabras, la existencia o utilización de un medio ilegítimo para obtener alguna prueba, no contamina toda la prueba..."*

El elemento probatorio está constituido por el documento fonográfico, que consiste en la grabación de las llamadas de interés y que son puestas en conocimiento de las partes una vez finalizada la intervención telefónica. La intervención telefónica, desde el punto de vista de su utilidad probatoria, es una diligencia realizada durante la fase preparatoria, mediante la cual se obtiene y asegura la fuente de prueba para su posterior incorporación al proceso a través de los medios de prueba.

A la hora de introducir el elemento de prueba al proceso, se refiere al documento fonográfico que ha de incorporarse al juicio oral y no a las transcripciones que suele hacer el juzgador con un sentido de facilitar a las partes el imponerse del contenido de las grabaciones¹¹⁸

2- Valoración de la prueba

Admitidas las conversaciones grabadas como prueba en el juicio oral, éstas serán analizadas por el tribunal sentenciador conforme a los principios que

¹¹⁸ El objeto directo de la prueba son las grabaciones y no las transcripciones. Las partes pueden escoger oír las grabaciones o leer las transcripciones, pero en cualquiera de los dos casos, los documentos fonográficos deben estar a su disposición. Al respecto, entre otras la STSE 11/2003 ha dicho: "...Por otra parte, como hemos señalado en las S.S.T.S. de 03/07 o 18/07/00, siendo la fuente de la prueba el documento fonográfico, serán las propias cintas originales entregadas por la Policía al Juzgado de Instrucción el objeto directo de la prueba y como tal deben incorporarse al juicio. La transcripción de las mismas no deja de ser una actividad meramente instrumental o facilitadora del examen de aquéllas, de forma que sólo en el supuesto, aceptado por todas las partes, de que se sustituya la audición por la lectura de las transcripciones como medio de acceder al contenido de la prueba es rigurosamente exigible la verificación y cotejo por el Secretario de las mismas." STSE 17.2.2004 "en todo caso esa transcripción es una medida facilitadora del manejo de las cintas y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes, pero que desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal...". En el mismo sentido Sala Constitucional, resolución 4454-95.

imperan en la valoración de la prueba. En la doctrina se le ha dado a las grabaciones el valor de pruebas indiciarias o indirectas, de modo que es especialmente importante, expresar el proceso deductivo que permite la acreditación del hecho, en conjunto con el resto del material probatorio. No se debe olvidar que las grabaciones telefónicas, admitidas legalmente al juicio pueden ser utilizadas por todas las partes. De allí que en la audiencia de escucha y selección de llamadas, dichas partes puedan pedir que se incluyan dentro de las llamadas seleccionadas, aquellas que resulten oportunas a sus intereses dentro del proceso.

CAPITULO VII. IMPLICACIONES ADICIONALES DE LA MEDIDA

1- Terceros partícipes necesarios

El derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones debe ser, sin excepción, protegido por el juez que realiza la intervención telefónica, cuando se refiere a terceros que salen a relucir en calidad de “partícipes necesarios”¹¹⁹, pues la ley solo autoriza afectar el secreto de las comunicaciones con respecto a las personas contra quienes se ha ordenado la intervención telefónica, ya sea porque es el titular de la línea telefónica o quien lo utiliza regularmente para sus fines delictivos, pero no autoriza afectar el derecho fundamental de terceros con quienes aquellos mantienen comunicación. En este sentido se pueden dar varias posibilidades, de las cuales se citan algunos ejemplos: i) la persona investigada se comunica con terceros que no tienen relación con la actividad delictiva; ii) desde el teléfono intervenido, terceros mantienen comunicación entre sí; iii) terceros hacen llamadas al teléfono intervenido; iv) la persona investigada se comunica con su

¹¹⁹ STSE 363/2008

abogado, y en relación con el ejercicio del derecho de defensa¹²⁰, su asesor espiritual, entre otros.

En estos casos resulta ilegítimo imponerse de tales comunicaciones, pues el artículo 9 de la ley 7425, solo autoriza afectar el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones con respecto a las personas contra quienes se sigue una investigación por los delitos expresamente establecidos en la norma, pero no se permite la afectación de los derechos fundamentales de terceros con los que estos se comunican.

Aunque en la práctica sucede que el juez graba absolutamente todas las conversaciones y una vez cesada la intervención, en una posterior audiencia de selección y escucha de llamadas, con la participación del Ministerio Público, la Defensa y la Policía, cuando se requiere, selecciona las conversaciones útiles relacionadas con la investigación, las cuales serán transcritas y conservadas, esto implica que se escuchen conversaciones en quebranto de los derechos fundamentales vulnerados de terceros que no están relacionados con las indagaciones. El artículo 16 de la ley 7425 dispone que el juez debe velar porque la intervención se efectúe de la manera menos gravosa para terceros que no están siendo investigados y el artículo 18 de la misma normativa le obliga a garantizar la reserva de confidencialidad absoluta para aquellas que no sean seleccionadas.

Hay que decir a favor del juez, que en estos momentos, no cuenta con las herramientas tecnológicas apropiadas que le permitan minimizar o filtrar, desde el mismo momento en que se producen, aquellas conversaciones entre participantes necesarios, que no están involucrados en la investigación. Sin embargo, incluso antes de realizar la audiencia de escucha y selección de llamadas telefónicas, el

¹²⁰ Art. 26, ley 7425

juez debe asegurar que no trasciendan a otros aquellas conversaciones que no están vinculadas con el delito que se investiga.

Sobre este particular ha dicho la Sala Constitucional que la garantía establecida en el artículo 24 de la Constitución Política se ve satisfecha entre otras a través de la siguiente exigencia:

“...d) que el juez se imponga del contenido de la comunicación intervenida y sea él quién discrimine, en primera instancia, cuáles contenidos podrán trascender a las partes y a la policía”. Y más adelante, en la misma resolución señaló: “Desde la perspectiva constitucional, la autoridad jurisdiccional es la única autorizada para imponerse del contenido de las comunicaciones intervenidas y para discriminar, en primer término, cuál información puede ser puesta en conocimiento de las autoridades a efectos de la investigación y del posterior enjuiciamiento penal. La intervención lo es únicamente a favor de los jueces y nunca de los órganos policiales o de investigación, ni siquiera del Ministerio Público. Esto porque corresponde al juez garantizar el marco de confidencialidad con que el constituyente ha querido proteger las comunicaciones de las personas. El Juez será siempre uno -el natural- sólo sustituible en casos excepcionales de urgencia. El avance de la tecnología permite llevar a la práctica la solución, sin mayores problemas, pues existen medios de grabación que no permiten imponerse del contenido de lo grabado, sin que lo autorice quien tiene la facultad de hacerlo”¹²¹.

Esta es a nuestro juicio, la forma de garantizar el derecho a la intimidad y al secreto de las conversaciones de terceros interlocutores, que ni siquiera deben ser escuchadas por las partes del proceso y el juez debe hacer lo necesario para que tales derechos fundamentales no sean vulnerados. De insistirse en que se escuchen todas las llamadas, incluso aquellas que no tienen relación con la investigación, por el simple hecho de que el juez no las minimizó oportunamente, podrían en la audiencia de escucha y selección de llamadas, las partes imponerse de conversaciones que hagan salir a la luz situaciones comprometedoras (como infidelidades, secretos), y otros temas de especial sensibilidad en donde esos terceros y los mismos intervenidos podrían resultar especialmente afectados, lo cual sin duda resultaría desproporcional.

¹²¹ Sala Constitucional, resolución 1995-3195

En relación con la escogencia previa a la audiencia de selección y escucha de llamadas que realiza el juez, la Sala Tercera ha dicho:¹²²:

“Con este proceder, como suele suceder en casos como el presente, la autoridad jurisdiccional, en criterio de esta Sala, lo que pretendió fue facilitar la prueba que a las partes les podía interesar en el esclarecimiento de los hechos que se investigaban; máxime que fue a esta autoridad la que le correspondió escuchar la totalidad de las llamadas que se intervinieron y valorar, elegir e informar al Ministerio Público y a la policía judicial aquellas que podrían tener alguna relación o importancia con el posible tráfico internacional de drogas que se investigaba, tal y como lo dispone el artículo 17 de la “Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones”, Ley No. 7425, publicada en La Gaceta No. 171 de 8 de setiembre de 1994. Además, si bien la selección de las referidas llamadas se hizo sin la participación de la defensa en ellas, las partes no se opusieron a este hecho, es decir, a la existencia de “trece cassettes” conteniendo las conversaciones telefónicas que se consideraron las más importantes”.

En la misma sentencia, la sala agrega:

“Con independencia de que las partes se muestren conformes con una copia de las conversaciones preseleccionadas por el Juez, la Fiscalía es, en última instancia, quien debe pedir cuales deben ser escogidas para acreditar los hechos de la acusación pues, sólo así no se compromete ni cuestiona la imparcialidad que debe caracterizar al Juzgador. Una vez que el fiscal y la defensa soliciten que se elijan las que estimen necesarias para sus fines y el órgano jurisdiccional decida la procedencia de su elección por referirse a los hechos investigados o útiles para la tesis de la defensa, deben pedir que se graben en el soporte que se exhibirá y escuchará en el juicio y que se transcriban en el acta correspondiente. Esto implica que, la totalidad de las conversaciones grabadas en la intervención deben ser exhibidas a las partes, las que bien pueden conformarse con la preselección hecha por el Juzgador, pedir que se incluyan algunas que no habían sido escogidas y que consideran de interés para sus tesis, o bien oponerse a las que no tienen relación con los hechos y se relacionan a aspecto de la vida íntima de las personas. Esto es así porque la audiencia que dispone el artículo 18 de la ley esta prevista para que la defensa, el acusado, el Ministerio Público y la policía judicial, escuchen, en una audiencia privada, el intercambio de manifestaciones que se produjo entre los sospechosos durante el período de la intervención, confirmen la existencia de los diálogos y determinen cuáles son útiles a sus hipótesis. De lo contrario, ningún sentido tendría que el legislador previera la realización de esa audiencia pues, bastaría con que el Juez escuche, haga la selección y después las ponga en conocimiento de las partes. De lo que se ha expuesto deben tomar nota los Juzgadores, fiscales y defensores a fin de evitar los cuestionamientos que se formulan a la imparcialidad de los primeros, que invaden funciones que corresponde fundamentalmente al acusador o que se violenta el derecho y ejercicio de la defensa.”

¹²² Resolución 2007-0095, de las 15:50 horas del 15 de febrero de 2007.

Debemos recordar que, tanto la ley 7425, como la misma Sala Constitucional obligan al juez a mantener en reserva aquellas comunicaciones que no estén relacionadas con la investigación, y es frecuente que en las audiencias de escucha y selección de llamadas, salgan a relucir conversaciones delicadas de la más diversa índole, que afectan de manera innecesaria a los intervenidos o a terceros, de allí que nos inclinemos por minimizar de previo a la audiencia de escucha y selección de llamadas, aquellas conversaciones que ni el mismo juez que realiza la intervención debe escuchar, de lo contrario se estaría violentando el derecho a la intimidad contemplado en el artículo 28 de la Constitución Política, artículo 11 párrafos 2 y 3 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2- Los hallazgos casuales

Puede suceder que en el transcurso de una intervención telefónica, legítimamente ordenada y ejecutada, se descubran hechos o circunstancias que no están relacionados con el fin de la medida, o bien que provienen de terceros sobre quienes no estaba destinada la intervención. Esta situación se presenta de cuatro formas diferentes y son denominados por la doctrina descubrimientos o hallazgos ocasionales o causales:

a) Inicialmente se autorizó la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones a fin de investigar un delito en concreto y durante el transcurso de la investigación aparece otro distinto pero íntimamente relacionado con el primero. Se trata de descubrimientos casuales que provienen del imputado, pero sobre otros hechos delictivos no investigados, por ejemplo, la intervención inició por el delito de tráfico de drogas pero, dentro de esta se estableció que también se estaba dando de forma relacionada, el delito de

legitimación de capitales¹²³. Dada la conexión entre estos dos tipos de delito no es necesaria una ampliación de la orden de intervención, pues para ambas delincuencias están permitidas este tipo de intromisión. Aunque por estrategia investigativa, el Ministerio Público podría estar interesado en que las causas se lleven de forma separada.

b) Los nuevos hechos delictivos, se encuentran dentro de los tipos penales por los cuales se permite una intervención telefónica, pero no están relacionados con la investigación inicial¹²⁴. En este caso, el juez deberá ampliar la misma y de esta manera legitimar la imposición de esas escuchas, pues de acuerdo con el principio de especialidad del hecho delictivo y fundamentación debe motivarse las razones de necesidad y proporcionalidad de investigar esos nuevos hechos a través de este instrumento. Si corresponde conocerlos a una autoridad judicial de otra jurisdicción, el juez lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público a fin de que sea el órgano acusador quien tramite las peticiones ante la autoridad competente.

c) Los nuevos hechos delictivos, no están dentro de la lista que la ley permite investigar a través de las intervenciones telefónicas, estén estos relacionados o no con el delito inicialmente investigado.

d) Hechos delictivos de terceros, que no son el imputado ni el sujeto pasivo de la medida, pero sobre el hecho investigado.

Se trata entonces del descubrimiento de hechos delictivos nuevos, los cuales no están incluidos en la orden de intervención y que son revelados en el transcurso de la intervención telefónica. Dado que no están inmersos dentro de la

¹²³ Artículo 69 de la ley 8204

¹²⁴ Artículo 9. ley 7425

lista de delitos susceptibles de ser intervenidos, no es posible tenerlos por incluidos dentro de la orden original ni, ampliar la misma u ordenar una nueva.

Con respecto a este tema, la Sala Constitucional¹²⁵, refiriéndose al Código Penal anterior, se ha expresado en los siguientes términos:

“si el juez tiene conocimiento de un hecho delictivo, del cual, aunque por muy vagos datos, se tiene al menos relación del hecho y su presunto autor, lo que procede por su parte, es que, de conformidad con el numeral 158 del Código de Procedimientos Penales, ponga dicha noticia criminis en conocimiento del órgano competente para el ejercicio de la acción penal, a efectos de que sea éste el que decida la suerte de dicha información, sea iniciando la información sumaria, sea solicitando la instrucción formal, o bien la desestimación de la misma por no constituir delito o por no poderse proceder, o bien solicitando la remisión de la causa a otra jurisdicción.”

En ese sentido, el descubrimiento de los nuevos hechos delictivos revelados de forma causal, si bien es cierto no pueden ser incluidos dentro de la intervención telefónica, si son susceptibles de ser tenidos como “notitia criminis”, debiendo el juez ponerlos en conocimiento del Ministerio Público a fin de que se inicie, en caso de proceder, con otra investigación independiente¹²⁶.

En una ocasión, durante una investigación por tráfico de drogas, mediante intervención telefónica, se logró obtener información con respecto a la planeación de la muerte de una persona, pero su identidad permaneció sin ser revelada hasta que finalmente se produjo su muerte. En esa época no era posible utilizar este tipo de herramientas con respecto al delito de homicidio. Al ser resuelta la causa en casación, la Sala Tercera¹²⁷ desestimó los alegatos de los recurrentes quienes

¹²⁵ Resolución 3195-1995

¹²⁶ Artículo 152 del Código Procesal Penal: “Si durante el procedimiento, el tribunal conoce de otro delito perseguible de oficio, remitirá los antecedentes al Ministerio Público.”

¹²⁷ Resolución 2002-00872, de las 9:00 horas del 6 de setiembre de 2002

consideraban que se utilizó de forma ilegítima las escuchas telefónicas. Al respecto señaló:

“...En el presente caso ... ha de tenerse presente que la orden de intervenir las comunicaciones de los justiciables nunca tuvo como propósito investigar un delito distinto de los que la ley entonces vigente contemplaba como supuestos que autorizaban la medida, por lo que no nos hallamos ante un acto que fuese decretado en forma ilícita. El descubrimiento de conversaciones en las que se hacía referencia al homicidio objeto de la condena, resultó entonces casual, dentro de una investigación que se desarrollaba con estricto apego a la ley (para obtener pruebas sobre actividades de narcotráfico). Ahora bien, se extrae de la sentencia de la Sala Constitucional, recién transcrita, que los hallazgos casuales –entre ellos los que se relacionen con hechos punibles para los que el legislador restringió los medios a los que es posible recurrir en su esclarecimiento, cual sucede en la especie- pueden usarse sólo como noticia del hecho y no como prueba de su ocurrencia o autoría. En otros términos, resultan idóneos para que, con base en ellos, se ordene iniciar una investigación, o bien para señalar nuevos rumbos a una que ya se encuentra en curso.

La situación de este tipo de datos o elementos –en lo que al ámbito probatorio concierne- no es extraña al proceso penal, sino que pueden encontrarse varias equivalencias, en particular las que se concretan en los informes que usualmente posee la policía sobre un hecho delictivo y que, aun cuando útiles para iniciar u orientar indagaciones, carecen de toda aptitud demostrativa individual y requieren ser corroborados por otras probanzas (independientes y objetivas) que sustenten una condena. Desde luego, lo anterior no significa que tales informes (o el registro de las conversaciones intervenidas, en este caso) ni siquiera puedan mencionarse en la sentencia, pues como “notitia criminis” que son, integran el desarrollo de los actos investigativos o, cuando menos, explican su origen o el rumbo que siguieron, a la vez que permiten constatar la legitimidad de las actuaciones que fueron realizadas. Lo que sí se les niega, conforme se apuntó, es aptitud probatoria para demostrar el hecho –desde que la mera noticia de su ocurrencia no es sinónimo de su demostración- y, en este sentido, constituyen simples hipótesis que habrán de descartarse o corroborarse a través de pruebas idóneas y nunca utilizarse para suplir la ausencia de estas.”

Es un claro ejemplo de hallazgo casual, y la forma de proceder por parte del juez ante estas circunstancias, no infringe el principio de especialidad de las intervenciones telefónicas.

En síntesis habrá que establecer el grado de conexidad necesario entre el hecho investigado y el hecho delictivo descubierto casualmente, imputable al propio sujeto pasivo o a un tercero, con el fin de que las escuchas telefónicas puedan ser utilizadas como prueba. En los otros casos no es posible la utilización de las fuentes de prueba obtenidas a través de las intervenciones telefónicas, en un proceso distinto al que se obtienen y servirán esos hallazgos casuales como

notitia criminis, que puede dar como resultado la apertura de una nueva investigación.

3- Rastreo de Llamadas u Observación Telefónica

Jurisprudencialmente se ha discutido si el rastreo de llamadas u “observación telefónica¹²⁸” afecta el ámbito del derecho a la intimidad y consecuentemente si para su obtención se requiere la orden de la autoridad jurisdiccional, al verse afectados el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Tal y como lo ha definido la Sala Constitucional, el rastreo telefónico u observación telefónica es el “procedimiento mediante el cual es posible identificar los números telefónicos de los cuales procede una llamada o a los cuales se dirige la comunicación, sin posibilidad alguna de imponerse del contenido de las llamadas.”¹²⁹ A través de este sistema es posible determinar el número del cual provienen las llamadas o hacia donde se dirigen, sin conocer la identidad de sus interlocutores ni mucho menos el contenido de la conversación.¹³⁰

¹²⁸ Denominado así, en la doctrina y jurisprudencia española

¹²⁹ Así, Sala Constitucional, resolución 3195-1995

¹³⁰ Así, Sala Constitucional, resolución 4454-1995.

Así mismo se ha hecho la diferencia¹³¹ entre los rastreos telefónicos y las intervenciones telefónicas, indicándose que en los primeros “no se hace referencia alguna al contenido de las comunicaciones, sino que más bien la actividad se limita a identificar las llamadas entrantes y salientes de un número telefónico, consignándose los números hacia donde se dirigen las llamadas y los correspondientes de las recibidas, así como su duración, fecha y hora.¹³² Igualmente se ha reiterado que la solicitud de rastreo telefónico puede realizarlo directamente la policía, sin necesidad de contar con la autorización del juez o del Ministerio Público, pues tal actuación enmarca dentro de sus funciones investigativas¹³³, de allí que incluso no sea de aplicación cuando se trata del acopio y sistematización de la información que proviene de los listados telefónicos, la limitación de tres meses para la orden a que hace referencia el artículo 12 de la ley 7425¹³⁴.

Se ha dicho además que el rastreo de llamadas telefónicas no afecta el ámbito de la intimidad, y que por ello tanto la policía como el Ministerio Público están autorizados a solicitarla “pues se logra aprehender únicamente la identidad de los números telefónicos que llamaron a ese teléfono o a quienes se llamó desde el mismo, nunca se impone de manera alguna del contenido de

¹³¹ *La doctrina española, se ha pronunciado sobre la distinción entre la intervención telefónica y la observación, señalando: “... ‘la intervención’ supone apoderarse del contenido de las conversaciones telefónicas, poder llegar a conocerlas. Por su parte, el término ‘observación’ ha de reducirse a poder tomar conocimiento del destino de la comunicación, de la identidad subjetiva del receptor de la comunicación, al menos del titular, pero no permite el conocimiento del contenido, que debe permanecer secreto...” Así, LÓPEZ, JACOBO, “Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida”, Akal, España, s. f., p. 194.*

¹³² Así, Sala Tercera, resolución 1172-2005

¹³³ Así, Sala Tercera, resolución 0871-2005

¹³⁴ Así, Sala Tercera, resolución 017-2003

conversaciones actuales o pasadas. Claro que esa información de quién llama a un teléfono o a quién se llama desde él es de carácter privado, pero como lo ha señalado la jurisprudencia tanto constitucional como de esta Sala estos datos pueden ser obtenidos por el fiscal y la policía”¹³⁵.

Para otros, sí se da la vulneración al derecho fundamental a la intimidad y por ello se requiere la orden judicial correspondiente. En fundamento de ello, se ha sostenido: “Por no compartir las manifestaciones contenidas en los antecedentes jurisprudenciales de esta Sala números 1172-05, de las 9:30 horas del 14 de octubre de 2005 y 871-05, de las 9:20 horas del 12 de agosto de 2005, que conforman parte del acervo argumentativo plasmado en esta resolución, a efecto de declarar sin lugar el procedimiento de revisión interpuesto por el sentenciado J. S. O., me permito expresar las siguientes consideraciones: el tema del “rastreo telefónico” u “observación telefónica”, como se denomina en la doctrina española, al igual que “la intervención telefónica”, merecen un tratamiento similar, en cuanto a la necesidad de que tal diligencia se encuentre respaldada por una orden de la autoridad jurisdiccional correspondiente, en tanto, constituye una invasión al ámbito de intimidad, y por ende, un quebranto a derechos fundamentales, de allí que no pueda compartir las apreciaciones emitidas en los antecedentes jurisprudenciales de cita, en cuanto se acepta por una parte, que efectivamente el “rastreo telefónico” deviene en una invasión al ámbito de intimidad, pero de menor afectación que la relativa a la intervención telefónica, lo que no resulta admisible, impresionando como una manifestación contradictoria o paradójica, pues lo relevante es determinar, si una actuación quebranta efectivamente el principio de intimidad, protegido constitucionalmente, o no lo hace, pero no es factible estimar que la vulneración a preceptos constitucionales puedan ser de menor o mayor gravedad, y desde esta perspectiva (estimando la “escasa” gravedad de la

¹³⁵ Así, Sala Tercera, resolución 0728-2007

violación a normas garantizadas en la Constitución Política), consentir tal quebranto, permitiendo que la prueba pertinente, derivada del rastreo telefónico, sea solicitada directamente por el Ministerio Público o la Policía, sin contar con la anuencia jurisdiccional.”¹³⁶

En derecho comparado¹³⁷, la discusión tampoco ha sido pacífica ni hay un criterio unánime en cuanto a la posibilidad de obtener los listados telefónicos sin orden judicial. La discusión se ha centrado en determinar si los listados de llamadas telefónicas suministrados por la compañía telefónica vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones dado que los datos que se proporcionan en

¹³⁶ Ver nota en resolución de la Sala Tercera 1054-2007.

¹³⁷ En el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 1984, caso *Malone c. Reino Unido*, se discutió sobre la afectación del derecho reconocido en el art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos por el sistema denominado *comptage*, mediante el cual las empresas de telecomunicaciones facturan las llamadas, y que no implica la interceptación de las conversaciones telefónicas. En dicha sentencia se llega a la conclusión de manera expresa, que en los listados figuran informaciones que son parte integrante de las comunicaciones telefónicas, en particular, los números de destino de las llamadas. En el mismo sentido, en la STC 114/1984 el Tribunal Supremo Español recalcó que el concepto de secreto de la comunicación incluye no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores. “Así, hemos declarado en aquella ocasión que «rectamente entendido», el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE «consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así ---a través de la imposición a todos del ``secreto"--- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje ---con conocimiento o no del mismo--- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo) ... Y puede también decirse que el concepto de ``secreto", que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales.” Esta doctrina ha sido reiterada en la STC 70/2002, de 3 de abril y STC 281/2006, de 9 de octubre.

dichos listados pertenecen a la esfera de la vida privada, pues el secreto de las comunicaciones incluye no solo las conversaciones, sino también a sus interlocutores¹³⁸

El Tribunal Constitucional Español¹³⁹, se cuestiona si el registro de llamadas y la entrega del listado a la policía afecta el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones o el derecho a la intimidad personal y en segundo término si la obtención del listado de llamadas telefónicas requiere la autorización judicial y llega a la conclusión de que “sobre el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, este derecho garantiza a los interlocutores o comunicantes la confidencialidad de la comunicación telefónica que comprende el secreto de la existencia de la comunicación misma y el contenido de lo comunicado, así como la confidencialidad de las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración y destino; y ello con independencia del carácter público o privado de la red de transmisión de la comunicación y del medio de transmisión --- eléctrico, electromagnético u óptico etc.--- de la misma. Por ello, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas requiere la interferencia directa en el proceso de comunicación (mutatis mutandi respecto de las comunicaciones postales STC 70/2002) mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación: su existencia, contenido y las circunstancias externas del proceso de comunicación antes mencionadas. De modo que la difusión sin consentimiento de los titulares

¹³⁸ Esta línea jurisprudencial reconoce expresamente la posibilidad de que el art. 8 de la Convención pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado *comptage*, permite registrar cuáles hayan sido los números telefónicos que han sido marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma.

¹³⁹ STCE 123/2002

del teléfono o sin autorización judicial de los datos de esta forma captados supone la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones”¹⁴⁰.

De esta manera el alto Tribunal Constitucional Español interpreta que la entrega de listados telefónicos por parte de las compañías telefónicas, sin el consentimiento del titular requiere de una orden judicial, pues la forma de obtener los datos que aparecen en los listados telefónicos implica una interferencia en el proceso de comunicación que está comprendida en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. Esto por cuanto de tales listados se obtiene información como el teléfono de destino, el momento en que se efectúa la llamada, su duración y para revelar esta información se hace necesario acceder de forma directa al proceso de comunicación mientras éste se está produciendo. Todos estos datos forman parte del “proceso de comunicación en su vertiente externa” y son confidenciales y pertenecen a la esfera privada de los comunicantes. Y señala: “El destino, el momento y la duración de una comunicación telefónica, o de una comunicación a la que se accede mediante las señales telefónicas, constituyen datos que configuran externamente un hecho que, además de carácter privado, puede asimismo poseer un carácter íntimo.”¹⁴¹ Finalmente concluye que “a pesar de que el acceso y registro de los datos que figuran en los listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones, no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental que esta forma de afectación representa en relación con la que materializan las «escuchas telefónicas».siendo este dato especialmente significativo en orden a la ponderación de su proporcionalidad¹⁴²”.

¹⁴⁰ STCE 123/2002

¹⁴¹ STCE 123/2002

¹⁴² STCE 123/2002

En síntesis, a criterio del Tribunal Constitucional Español, la obtención de listados telefónicos precisa de una orden judicial debidamente motivada, pues la información que en ella se suministra forma parte de la esfera privada de los comunicantes¹⁴³.

Otro es el criterio imperante en nuestra jurisprudencia, que tal y como hemos señalado considera que el rastreo de llamadas no afecta el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, pues mediante ello no es posible imponerse del contenido de las llamadas, hechas o recibidas¹⁴⁴.

¹⁴³ *El TSE, también ha considerado la necesidad de una orden judicial para obtener el listado de llamadas telefónicas: "Es sustancialmente distinto la facilitación de un listado de llamadas que una intervención telefónica, basta al respecto para esto último la sola autorización judicial en el marco de un proceso penal con un nivel de exigencia y control mucho más bajo que el de una intervención de las conversaciones porque la injerencia es mucho menor sin que exista vulneración al derecho fundamental al secreto de las conversaciones. En tal sentido SSTS 459/99 de 22 de Marzo y 1086/2003 de 25 de Julio. Con la primera de las sentencias citadas, podemos afirmar que la petición del LISTADO DE LLAMADAS*, aunque fuese ordenada por providencia por el Juez de instrucción es diligencia que no afecta al derecho a la privacidad de las conversaciones "...se trata en definitiva, de datos de carácter personal, custodiados en ficheros automatizados, a que se refiere la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, reguladora del Tratamiento de tales datos, "en desarrollo de lo previsto en el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución" (art. 1 de dicha Ley); estableciéndose en la misma que "el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento del afectado" (art. 6.1), el cual, sin embargo, no será preciso "cuando la cesión que deba efectuarse tenga por destinatario el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas" (art. 11.2.d) de la referida Ley), como es el caso...." STSE 558/2005*

¹⁴⁴ En este sentido, se ha pronunciado recientemente la Sala Constitucional en las resoluciones 2007- 017935 y 2007-017097

Toma de posición

El rastreo o registro de llamadas entrantes y salientes provenientes de una intervención telefónica de teléfonos celulares o residenciales, permite registrar cuáles han sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, pero no permite capturar el contenido de la comunicación misma. A través de este sistema denominado “comptage”, se puede conocer las llamadas entrantes y salientes, su duración y la hora de la llamada. Es un sistema electrónico del que se sirven las empresas de comunicación para relacionar y facturar las llamadas de sus clientes¹⁴⁵. Con esta información por sí solo no es posible tampoco identificar a los interlocutores de las comunicaciones. Para efectos de investigación esta información es útil a las autoridades, entre otras razones, para identificar el lugar de donde se hacen llamadas extorsivas, por citar un ejemplo, y para efectos probatorios, por medio del análisis de llamadas telefónicas, pues siguiendo el mismo ejemplo, se puede obtener el listado de las llamadas extorsivas realizadas a los ofendidos o sus familiares y determinar de cuál o cuáles teléfonos se están efectuando dichas llamadas que a la postre permitirá identificar a sus realizadores.

Aunque el Tribunal Constitucional Español,¹⁴⁶ considera que la obtención de esta información vulnera la esfera privada de los comunicantes y por ello requiere la orden judicial, también ha reconocido que esta injerencia supone una menor intensidad, en relación con las escuchas telefónicas, pues sin duda alguna, desde la perspectiva del derecho fundamental afectado, no es lo mismo escuchar y grabar las conversaciones de dos interlocutores (que efectivamente es una intromisión al derecho constitucional al secreto de las comunicaciones), que

¹⁴⁵ A través de la facturación telefónica, se registra las llamadas salientes de los teléfonos móviles o celulares hacia otros aparatos telefónicos, sean estos fijos o celulares y la facturación de los teléfonos residenciales, comerciales o públicos.

¹⁴⁶ STCE 123/2002

obtener un listado de llamadas entrantes y salientes de determinado número telefónico.

Lo anterior nos lleva al tema de si es posible que pueda haber afectaciones leves o graves¹⁴⁷ a los derechos fundamentales, cuya respuesta es afirmativa, pues en el caso de las intervenciones corporales, las leves en que no ponen en peligro la salud, ni le ocasionan sufrimientos a la persona, tales como extracción de cabellos, corte de uñas, sangre o saliva, pueden ser ordenadas directamente por el Ministerio Público. En tanto que las graves que podrían provocar un perjuicio para la salud o la integridad física, entre ellas las punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, deben ser ordenadas por la autoridad jurisdiccional.

Así las cosas, en nuestro criterio, la obtención por parte de la policía o el Ministerio Público de los listados de llamadas entrantes y salientes de una línea telefónica, objeto de estudio, es un acto más de investigación, propia de la fase preparatoria que no afecta el secreto de las comunicaciones ante la imposibilidad de conocer el contenido de las conversaciones ni la identidad de sus interlocutores¹⁴⁸.

Desde esta perspectiva, el secreto de las comunicaciones, no se ve vulnerado ante el rastreo de llamadas u observación telefónica.

4- Consentimiento del titular del derecho

El Código Penal tipifica como delito la captación indebida de manifestaciones verbales¹⁴⁹. El bien jurídico protegido es el ámbito de la intimidad

¹⁴⁷ Así, Salazar Murillo, 2000 p 125

¹⁴⁸ En el mismo sentido, resoluciones de la Sala Constitucional 3195-1995 y 4454-1995.

¹⁴⁹ Artículo 198 del Código Penal.

de las personas¹⁵⁰. No obstante ello, no se comete delito, cuando nos encontramos dentro de los presupuestos del artículo 29 de la ley 7425, que dispone:

ARTICULO 29.- Consentimiento del titular del derecho. No existirá intromisión ilegítima cuando el titular del derecho otorgue su consentimiento expreso. Si son varios los titulares, deberá contarse con el consentimiento expreso de todos. Este consentimiento será revocable en cualquier momento. Cuando la persona que participa en una comunicación oral, escrita o de otro tipo, mediante la cual se comete un delito tipificado por la ley, la registre o la conserve, esta podrá ser presentada por la persona ofendida, ante las autoridades judiciales o policiales, para la investigación correspondiente. Si las comunicaciones indicadas en el párrafo anterior han servido a las autoridades jurisdiccionales para iniciar un proceso penal, las grabaciones de tales comunicaciones o los textos que las transcriben podrán presentarse como pruebas ante el juez, en el juicio correspondiente. (Así reformado por Ley N° 8200 de 10 de diciembre del 2001)

En estos casos, lo que se produce es la autorización del propio titular del derecho al secreto de las comunicaciones, procedimiento sobre todo muy utilizado en la investigación por la contravención de llamadas mortificantes¹⁵¹. En relación con hechos delictuosos, si la persona ofendida graba la comunicación mediante la cual está siendo víctima de un delito, por ejemplo secuestro extorsivo, dichas grabaciones podrán ser utilizadas como pruebas dentro del proceso penal.

5- Centro de Intervenciones

En la lucha desigual que se libera todos los días, entre la criminalidad y las personas honestas, el Estado Costarricense debe ser más eficaz tanto en los aspectos preventivos como represivos, sin que esto signifique que aumentar las penas sea la solución a todos los conflictos sociales que estamos viviendo. Mientras que las grandes organizaciones criminales cuentan con sumas ilimitadas de dinero, las autoridades dependen de un presupuesto que en su mayor parte se

¹⁵⁰ Así, CASTILLO GONZALEZ, FRANCISCO, "El Consentimiento del derecho Habiente en materia penal". Editorial Juritexto. 1998

¹⁵¹ Artículo 385, inciso 9) del Código Penal

invierte en pagar a sus funcionarios. Ellos, los delincuentes, usan teléfonos satelitales, lanchas modernas, falsifican documentación para mantener oculta su identidad, las fronteras no son un problema, como tampoco lo son acallar las voces de quienes tienen la valentía de enfrentárseles. Las autoridades, por su parte, con limitados recursos, poca preparación y enfrentados a los sistemas burocráticos, no es mucho lo que pueden hacer.

En cuanto a las intervenciones telefónicas, nuestra realidad demuestra que los jueces a quienes les corresponde ordenar y ejecutar, en gran medida esta herramienta, no cuentan con el tiempo suficiente, pues deben atender otras obligaciones, tampoco se tiene el equipo adecuado, sino más bien rudimentario, las largas horas que hay que pasar oyendo y devolviendo un cassette de sesenta minutos para poder estar atento a las llamadas de interés¹⁵², hace que en algunos casos, cuando se requiera trasladarle importante información a la policía, sobre determinada actividad delictiva, ya dicha actividad ha pasado. Piénsese en el ejemplo de todos los días en que se escucha de una entrega de droga a una hora, en una fecha y en un lugar determinado, pero el juez, pudo escuchar esa información, al día siguiente, o a la semana siguiente de que este evento sucedió. Y qué sucede en los casos de secuestro extorsivo, en donde cada minuto que se pierde puede significar la pérdida de la vida del secuestrado, en estos casos se requiere de un juez a tiempo completo que escuche las conversaciones, cuando estas se produzcan.

Pues bien, esta realidad puede cambiar y el Estado Costarricense tiene las condiciones y la obligación histórica de dotar a las autoridades judiciales de un

¹⁵² Multipliquemos ese cassette por las horas, días, semanas o meses en que dura una intervención telefónica, esto tan solo con respecto a una única línea telefónica y así podremos dimensionar las cientos de horas que un juez debe dedicar a la escucha de conversaciones. Esto sin contar con el trabajo que conlleva de informar a las autoridades, discriminar llamadas, realizar uno o varios cassette maestros, realizar transcripciones, realizar actas de puesta y cambio de cassette etc. Todo esto además del trabajo cotidiano que como juez tiene asignado.

Centro de Intervenciones,¹⁵³ con la mejor tecnología, equipos adecuados de grabación, escuchándose las conversaciones en tiempo real mediante un equipo humano profesional,¹⁵⁴ las veinticuatro horas del día y bajo la dirección de un juez de intervenciones, minimizándose de una sola vez, aquellas conversaciones innecesarias, con lo cual se garantiza en mayor medida el derecho al secreto de las comunicaciones, de terceros o de los mismos sujetos pasivos, pero en relación con las comunicaciones que no estén relacionadas con el tema de investigación¹⁵⁵.

Con la creación del Centro de Intervenciones y su respectivo reglamento, nuestro país se pondrá a la vanguardia a nivel Latinoamericano, en la lucha contra el crimen organizado y esto debe ser una realidad, antes de que las mafias internacionales aprovechando nuestras debilidades se instalen permanentemente en el país y proliferen delitos tan graves como el tráfico internacional de drogas, el lavado de dinero, el secuestro extorsivo o el asesinato de autoridades públicas

¹⁵³ Tal y como opera en muchos países.

¹⁵⁴ *El artículo 15 de la ley 7425, señala: "...Nombramiento y capacitación del personal a cargo de la intervención. El Poder Judicial, por medio de los órganos correspondientes, nombrará al personal técnico especializado para cumplir con las tareas que se ordenan en esta Ley. Este personal deberá ser de comprobada integridad y ser capacitado en sus labores específicas y en los derechos civiles, que puedan ser perturbados por la intervención. El nombramiento de ese personal deberá ser ratificado por la Corte Plena, la cual establecerá y desarrollará sus sistemas y formas de operación. La Corte Plena establecerá, asimismo, los mecanismos de supervisión interna y externa. La supervisión interna estará a cargo del Jefe del Ministerio Público y del Director del Organismo de Investigación Judicial; la externa será responsabilidad de una comisión especial, integrada por tres magistrados, nombrada por la Corte Plena... "*

¹⁵⁵ Actualmente se discute en la Asamblea Legislativa el proyecto de ley 16.830 "ley Contra la Delincuencia Organizada", mediante el cual se crea el Centro Judicial de Intervenciones: "El Poder Judicial tendrá a su cargo el Centro Judicial de las Comunicaciones, con el personal necesario para operar veinticuatro horas al día todos los días. Esta dependencia realizará la intervención de comunicaciones ordenadas por los jueces de todo el país, cuando para ello sea posible utilizar la tecnología de que disponga.

(jueces, fiscales, políticos), cuando resulten ser un escollo a las pretensiones de las organizaciones delictivas y su sed insaciable de dinero, poder e intimidación, bases sobre las cuales cimientan su estructura delincencial organizativa.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto la intervención telefónica conlleva la intromisión en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, el legislador atendiendo al principio de proporcionalidad ha regulado mediante ley especial en que tipo de delitos y de manera excepcional, se puede acudir a este instrumento. La exclusividad jurisdiccional en el marco del procedimiento legalmente establecido, es una garantía, pues el juzgador debe motivar la autorización de la intervención de las comunicaciones, atendiendo a los principios de especialidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, ejerciendo un estricto control a lo largo del proceso de la intervención. Debe quedar claramente establecido como elemento subjetivo la persona o personas que deben ser investigadas, el objeto de la investigación, la finalidad pretendida constitucionalmente legitimada y solo para aquellos hechos delictivos de extrema gravedad, así como el tiempo de su duración.

Es necesario sin embargo, actualizar la ley a las realidades actuales. La existencia del crimen organizado transnacional, los asesinatos por contrato, el lavado de dinero, entre otros, está permeando nuestra sociedad y nos sorprende en un momento histórico en donde nuestras autoridades no cuentan con los suficientes recursos para enfrentar estos nuevos retos delictivos. La creación de un Centro de Intervenciones adscrito al Poder Judicial y con jueces debidamente seleccionados y capacitados, dotará a las autoridades de una herramienta indispensable, otorgando a la vez seguridad jurídica de que solo en los casos expresamente establecidos en la ley y de forma excepcional, se ordenará y ejecutará por autoridad competente, la injerencia que supone un derecho fundamental como es el del secreto de las comunicaciones personales.

BIBLIOGRAFÍA

Arce Víquez, Jorge Luis; "Recursos". En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (Editor: D. González Alvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997.

Armijo Sancho, Gilberth; "Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la transición al nuevo Proceso Penal. San José, Colegio de Abogados, 1977.

Arroyo Gutiérrez, José Manuel/ Rodríguez Campos, Alexander; "Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal", 2ª edición, San José, C. R., Editorial Jurídica Continental, 2002.

Binder, Alberto; "Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, AD-DOC, 1993.

Binder, Alberto; "Iniciación al Proceso Penal Acusatorio", Buenos Aires, editorial Jurídico Continental, 1999.

Binder, Alberto; "El Incumplimiento de las Formas Procesales: elementos para una crítica de la teoría unitaria de las nulidades", Buenos Aires, AD-DOC, 2000.

Calaria Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editar. T V. 1966, p 672.

Castillo González, Francisco, "El Consentimiento de derecho Habiente en materia penal". Editorial Juritexto. 1998

Castillo González, Francisco. "El Delito de Peculado". Editorial Juritexto, San José. 2000

Chinchilla Calderón, Rosaura; Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones”. San José, Investigaciones Jurídicas, 2006

Constitución Política de la República de Costa Rica de 07 de noviembre de 1949, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2003

Dei Malatesta, Incola; “Lógica de las pruebas en materia criminal” 4. ed. Bogotá: Temis, 1995.

Florian, Eugenio, “De las Pruebas Penales”. Bogotá, Temis, tercera edición, T. II, 1982

Gimeno Sendra, Vicente; “Derecho Procesal Penal”, Editorial Colex, Madrid, 1º ed. 2004

González Alvarez, Daniel; “El procedimiento preparatorio”. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (Editor: D. González Alvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997.

González Alvarez, Daniel; “El procedimiento intermedio”. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (Editor: D. González Alvarez). San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1997.

González Alvarez, Daniel; “El procedimiento intermedio”. En: Derecho Procesal Penal Costarricense. II. Tomo. San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 2007

González-Cuellar Serrano, Nicolás; “Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal. Madrid. Editorial Colex, 1990.

Henderson García, Osvaldo; Abordaje y Planeación de la Investigación Penal, San Jose. Conamaj, 2007

Hernández Valle, Rubén; “El Derecho de la Constitución”. Volumen II, San José. Editorial Juricentro, 1994.

Hernández Valle, Ruben; “El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica.”, San José. Editorial Juricentro, 2002.

Houed Vega, Mario/Sánchez Cecilia/ Fallas David; “Proceso Penal y Derechos Fundamentales. San José. Investigaciones Jurídicas, 1998.

Jauchen, Eduardo; “La prueba en materia penal”, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004.

López Barja de Quiroga, Jacobo; “Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida”. Ediciones Akal, Madrid, 1989.

López-Fragoso Alvarez, Tomás; “Las intervenciones telefónicas en el proceso penal.”. Editorial Colex, Madrid, 1991.

Llobet, Rodríguez, Javier; “Proceso Penal Comentado”. San José, UCI, 1998.

Llobet, Rodríguez, Javier; “Proceso Penal en la Jurisprudencia”. San José, Editorial Jurídica Continental, 2 Tomos, 2001.

Llobet, Rodríguez, Javier; “Proceso Penal Comentado”. San José, Editorial Jurídica Continental, 2003.

Llobet, Rodríguez, Javier; “Derecho Procesal Penal”. I. Aspectos Generales. San José, Editorial Jurídica Continental, 2005.

Llobet, Rodríguez, Javier; “Derecho Procesal Penal”. II. Garantías Procesales (Primera parte). San José, Editorial Jurídica Continental, 2005.

Maier, Julio; "Derecho Procesal Penal. I Fundamentos", Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, T.I

Maier, Julio; "Derecho Procesal Penal. II Parte General", Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, T.II

Manzini, Vincenzo; Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, T. III, 1952.

Mora Mora, Luis Paulino; "Principio Pro Libertate y Proceso Penal. En: "La Jurisdicción Constitucional (Editor: Comité organizador del seminario de Derecho Constitucional 23-25 de setiembre de 1992), San José, Editorial Juricentro, 1993.

Mora Mora, Luis Paulino; "Garantías Constitucionales en relación con el imputado". Libro Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, San José, Costa Rica, Universidad Autónoma de Centro America, Editorial Prometeo, S.A. 1° Edición, 1994.

Mora Mora, Luis Paulino/ Navarro Solano Sonia. Constitución y Derecho Penal. San José, Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. 1995

Organismo de Investigación Judicial. "Manual Básico de Procedimientos para Levantamiento de Evidencia en el Sitio del Suceso e Investigación Criminal". Departamento de Publicaciones e Impresos. Poder Judicial. San José. 1995

Salazar Murillo, Ronald; "Intervenciones corporales y tutela de los derechos fundamentales". San José Investigaciones Jurídicas, 2000.

Ureña Salazar, Joaquín; "Actividad Procesal Defectuosa y Proceso Penal". Editorial Jurídica Continental, 2004.

Vélez Mariconde, Alfredo; "Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Ediciones Lerner, 2 da. Edición T. II, 1969.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Ediciones Lerner, 2 da. edición, T. II, 1969, 540 p.

Vescovi, Enrique; "Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica", ed De Palma, Buenos Aires 1988.)

Zúñiga Morales, Ulises; (Editor) "Código Penal". San José, Investigaciones Jurídicas, 2008.

Zúñiga Morales, Ulises; (Editor) "Código Procesal Penal". San José, Investigaciones Jurídicas, 2008.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica

08441 de las 18:36 horas de 28 de junio de 2005

03695 de las 10:22 horas de 16 de abril de 2004

03581 de las 14:44 horas de 14 de abril de 2004

09421 de las 16:08 horas de 26 de setiembre de 2002

05904 de las 08:45 horas de 14 de julio de 2000

01571 de las 12:36 horas de 29 de marzo de 1999

01407 de las 14:33 horas de 27 de marzo de 1996

01424 de las 15:24 horas de 27 de marzo de 1996

04454 de las 11:12 horas de 11 de agosto de 1995

03195 de las 15:12 horas de 20 de junio de 1995

01026 de las 10:54 horas del 18 de febrero de 1994

Jurisprudencia de la Sala Tercera

030 de las 09:25 horas de 18 de enero de 2008

1054 de las 15:40 horas de 17 de setiembre de 2007

00817 de las 11:25 horas de 10 de agosto de 2007

00728 de las 11:15 horas del 20 de julio de 2007

00725 de las 10:30 horas de 20 de julio de 2007

00677 de las 15:30 horas de 22 de junio de 2007

00580 de las 15:03 horas de 31 de mayo de 2007

00136 de las 09:25 horas de 27 de febrero de 2007

00095 de las 15:55 horas de 15 de febrero de 2007

00787 de las 14:23 horas de 23 de agosto de 2006

00800 de las 15:05 horas de 23 de agosto de 2006

00412 de las 15:10 horas del 10 de mayo de 2006

00399 de las 10:20 horas de 05 de mayo de 2006

01422 de las 10:15 horas de 07 de diciembre de 2005

01426 de las 11:00 horas de 07 de diciembre de 2005

01172 de las 09:30 horas de 14 de octubre de 2005

01064 de las 09:18 horas de 14 de setiembre de 2005

00139 de las 08:50 horas de 04 de marzo de 2005

00145 de las 09:35 horas de 04 de marzo de 2005

00275 de las 09:10 horas de 26 de marzo de 2004

0115 de las 08:50 horas de 05 de diciembre de 2003

01031 de las 10:40 horas de 17 de noviembre de 2003

00945 de las 10:30 horas de 24 de octubre de 2003

00776 de las 11:25 horas de 09 de setiembre de 2003

00722 de las 09:30 horas de 22 de agosto de 2003

00290 de las 10:00 horas de 09 de mayo de 2003

00872 de las 09:00 horas de 06 de setiembre de 2002

00183 de las 09:40 horas de 28 de febrero de 2002

00030 de las 09:30 horas del 12 de enero de 2001

00027 de las 09:15 horas de 12 de enero de 2001

01279 de las 15:25 horas de 14 de octubre de 1999

00441 de las 08:48 horas de 15 de mayo de 1998

00651 de las 15:35 horas de 08 de julio de 1996

00821 de las 11:50 horas de 23 de diciembre de 1996

765-F de las 10:10 horas de 06 de diciembre de 1996

539-F de las 11:10 horas de 12 de diciembre de 1994

035-F de las 08:45 horas de 22 de enero de 1993

047-F-92 de las 11:00 horas de 23 de enero de 1992

Jurisprudencia de Tribunal de Casación Penal de Goicoechea

0357 de las 16:30 horas de 25 de abril de 2008

1488 de las 10:20 horas de 22 de noviembre de 2007

00500 de las 09:15 horas de 15 de mayo de 2007

0852 de las 11:08 horas de 28 de agosto de 2003

Jurisprudencia de Tribunal de Casación Penal de San Ramón

00429 de las 14:30 horas de 16 de agosto de 2007

00367 de las 11:00 horas de 04 de julio de 2007

Jurisprudencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Caso Kruslin, sentencia 24 abril 1993

Caso Huvig, sentencia 24 abril 1993

Caso Schenk, sentencia 12 julio 1988

Caso Malone, sentencia 2 agosto 1984

Caso Klass, sentencia 6 junio 1978

Jurisprudencia de Tribunal Constitucional Español

Sentencia 281/2006 de 9 de octubre de 2006

Sentencia 165/2005 de 20 de junio de 2005

Sentencia 167/2002 de 18 de setiembre de 2002

Sentencia 123/2002 de 20 de mayo de 2002

Sentencia 299/2000 de 11 de diciembre de 2000

Sentencia 49/1996 del 26 de marzo de 1996

Sentencia 190/1992 de 16 de noviembre de 1992

Sentencia 111/1990 de 18 de junio de 1990

Sentencia 128/1988 de 27 junio de 1988

Sentencia 199/1987 de 16 de diciembre de 1987

Sentencia 114/1984 de 29 de noviembre de 1984

Sentencia 22/1984 de 17 de febrero de 1984

Jurisprudencia de Tribunal Supremo Español

Sentencia 413/2008 de 30 de junio de 2008

Sentencia 406/2008 de 18 de junio de 2008

Sentencia 363/2008 de 23 de junio de 2008

Sentencia 304/2008 de 05 de junio de 2008

Sentencia 249/2008 de 20 de mayo de 2008

Sentencia 236/2008 de 09 de mayo de 2008

Sentencia 229/2008 de 15 de mayo de 2008

Sentencia 145/2008 de 08 de abril de 2008

Sentencia 117/2008 de 14 de febrero de 2008

Sentencia 104/2008 de 04 de febrero de 2008

Sentencia 97/2008 de 12 de febrero de 2008

Sentencia 64/2008 de 31 de enero de 2008

Sentencia 25/2008 de 29 de enero de 2008

Sentencia 14/2008 de 18 de enero de 2008

Sentencia 1056/2007 de 10 de diciembre de 2007

Sentencia 887/2007 de 07 de noviembre de 2007

Sentencia 875/2007 de 07 de noviembre de 2007

Sentencia 662/2007 de 09 de julio de 2007

Sentencia 552/2007 de 18 de junio de 2007

Sentencia 487/2007 de 29 de mayo de 2007

Sentencia 453/2007 de 23 de mayo de 2007

Sentencia 314/2007 de 25 de abril de 2007

Sentencia 265/2007 de 09 de abril de 2007

Sentencia 130/2007 de 19 de febrero de 2007

Sentencia 119/2007 de 16 de febrero de 2007

Sentencia 77/2007 de 07 de febrero de 2007

Sentencia 23/2007 de 23 de enero de 2007

Sentencia 1186/2006 de 1 de diciembre de 2006

Sentencia 822/2006 de 17 de julio de 2006

Sentencia 1397/2005 de 30 de noviembre de 2005

Sentencia 929/2005 de 12 de julio de 2005

Sentencia 808/2005 de 23 de junio de 2005

Sentencia 565/2005 de 29 de abril de 2005

Sentencia 558/2005 de 27 de abril de 2005

Sentencia 1496/2004 de 14 de diciembre de 2004

Sentencia 1231/2003 de 25 de setiembre de 2003

Sentencia 1335/2001 de 19 de julio de 2001

Sentencia 1277/2001 de 26 de junio de 2001