

## **Artículo 9°**

*Respecto a la intervención de las comunicaciones, el artículo 9° enlista de forma mucho más amplia la gama de delitos en los cuales se acepta la intervención de las comunicaciones, contemplando algunos de los ilícitos que ya estaban tipificados, como lo son la fabricación o producción de pornografía, el tráfico de personas, el tráfico de personas para comercializar sus órganos, el genocidio, el terrorismo, las conductas delictivas tipificadas en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, ley N° 8204 del 26 de diciembre de 2001, así como otros delitos que antes estaban previstos en su modalidad agravada y que ahora se tipificarían en su modalidad básica, tales como el secuestro, corrupción, el proxenetismo y el homicidio.*

*Como innovación se introducen los delitos informáticos o cometidos mediante medios informáticos, electrónicos, telemáticos, ópticos o magnéticos, los delitos contra la seguridad de la Nación, los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional, los delitos contra los deberes de la función pública, los delitos contra la autoridad pública y los crímenes de lesa humanidad.*

*Con la reforma propuesta, se pretende ampliar la lista de delitos con la inclusión de algunos tipos penales en su modalidad básica y no agravada o bien, de tipos penales que están incluidos dentro de un determinado título del Código Penal y de leyes penales especiales, sin hacer salvedades ni distinciones entre esos delitos -que a pesar de estar incluidos en el mismo título-, guardan diferencias notables entre sí, en relación con su gravedad.*

*Con la incorporación de una mayor cantidad de ilícitos a través de su inclusión en el listado del artículo 9° de modo grupal (mediante la mención de los títulos o secciones en los que se encuentran insertos), ciertamente disminuye el riesgo de que queden excluidos involuntariamente algunos tipos penales cuyo esclarecimiento requieran el uso de las intervenciones; sin embargo, esta técnica legislativa no es la mejor y puede resultar inconveniente, ya que al regular títulos o secciones completas, se adicionan de manera automática al listado referido una gran cantidad de delitos que pueden ser muy distintos en relación con su gravedad y complejidad.*

*La situación apuntada también podría resultar peligrosa, si tomamos en cuenta que mediante reformas legales posteriores que se aprueben al Código Penal, se podrían añadir nuevas figuras delictivas en artículos bis, ter o quater, que por el sólo hecho de pertenecer a un título o sección que está enlistada en el artículo 9°, admitiría el uso de las intervenciones de las comunicaciones en su averiguación.*

*Para referirnos a los diferentes aspectos que encierra la reforma del artículo 9° y nuestros comentarios al respecto, hemos de ordenar nuestras observaciones en distintos apartes a fin de facilitar el entendimiento de nuestros aportes.*

### **a) Delitos informáticos o cometidos mediante medios informáticos, electrónicos, telemáticos, ópticos o magnéticos**

*Los delitos informáticos y conexos se encuentran regulados en el Código Penal en el Título*

VII, Sección VIII. Al respecto, esta esta Procuraduría considera que la regulación de los delitos informáticos resulta necesaria en virtud de los grandes avances tecnológicos y de las comunicaciones que ha experimentado el mundo en pocos años, además de la dificultad que supone la investigación de esta clase de delitos sin intervenir las comunicaciones.

Lo que válidamente podría objetarse es la manera en que se pretende regular la aplicación de las intervenciones de comunicaciones en esta tipología de delitos, al mencionarse todo el grupo al que pertenecen, sin que se citen específicamente las figuras delictivas que se pretenden incorporar al listado del artículo 9º del proyecto.

En este mismo sentido, resulta preocupante que en el proyecto también se quiera regular, además de los delitos informáticos en forma grupal, los delitos que sean cometidos a través de medios informáticos, electrónicos, telemáticos, ópticos o magnéticos, ya que esa simple mención es sumamente imprecisa y dificulta enormemente individualizar cuáles conductas delictivas pueden ser cometidas a través de dichos mecanismos, tornando muy difícil el establecer con certeza en cuáles ilícitos es posible la utilización de las intervenciones de las comunicaciones, lo cual atentaría gravemente contra los principios de legalidad y de tipicidad penal.

Debido a lo anterior, se sugiere depurar la técnica legislativa empleada en el artículo 9º del proyecto, indicando para tal efecto cada una de las conductas que se pretende incorporar, tanto de los delitos informáticos propiamente dichos, como aquellos otros ilícitos que pueden ser cometidos a través de medios informáticos, electrónicos, telemáticos, ópticos o magnéticos.

#### **b) Regulación de algunos delitos en sus formas básicas**

El artículo 9º del proyecto establece la posibilidad de emplear la intervención de las comunicaciones en las investigaciones de los delitos de secuestro, corrupción, el proxenetismo y el homicidio en sus formas básicas y no en sus modalidades agravadas o calificadas, como actualmente lo hace la ley N°7425.

Desconocemos el propósito que tuvieron los propulsores del proyecto para sustentar dicha propuesta, aunque de la lectura de la fundamentación se infiere que su intención es la regulación de las formas básicas y agravadas de los delitos anteriormente referidos con la sola mención de las primeras, lo cual evidencia un error por parte del legislador, ya que al mencionarse en el listado únicamente las modalidades básicas de los delitos referidos, se está excluyendo el uso de las intervenciones en las investigaciones correspondientes a esos delitos en su modalidad agravada, lo cual conlleva una importante contradicción, en virtud de permitirse el uso de las intervenciones en delitos cuyo reproche social es menos intenso, respecto a esos mismos delitos en sus formas agravadas en el que la sanción es sustancialmente mayor.

No debe olvidarse que en el derecho penal la normativa que llegue a dictarse para la sanción y esclarecimiento de delitos debe ser clara, delimitada y taxativa, de modo que evite confusiones o inadecuadas interpretaciones para los diferentes supuestos y situaciones que se pretenden regular.

En este sentido, si el objetivo del legislador es posibilitar la utilización de la intervención de las comunicaciones en las indagaciones de los delitos de secuestro, corrupción, el proxenetismo y el homicidio, tanto en su modalidad básica como en sus modalidades agravadas, se sugiere

mencionar ambas.

### **c) Delito de corrupción agravada**

*En la lista taxativa de delitos susceptibles de ser investigados mediante la intervención de las comunicaciones, que se propone en el proyecto N°18317, destaca igualmente la sustitución del delito de corrupción agravada con el delito de corrupción, circunstancia que debe analizarse con especial cuidado.*

*Debe reconocerse, en primera instancia, que la regulación de la corrupción agravada tal y como se encuentra actualmente en la ley N° 7425, resulta imprecisa, toda vez que existen en el Código Penal dos tipos penales que se distinguen con ese nombre: el del artículo 168, que se encuentra incluido dentro del Título III que regula los delitos sexuales, y el del artículo 349, comprendido dentro del Título XV (delitos contra los deberes de la función pública). Con la modificación que se propone, la imprecisión que fue detallada líneas atrás desaparece, por cuanto al hacerse mención de los delitos contra los deberes de la función pública (en forma grupal), implícitamente se estaría regulando el delito de corrupción agravada, vinculada con delitos de corrupción en el ejercicio de la función pública.*

*No obstante, como la ya lo hemos venido comentando líneas atrás, la regulación de grupos de delitos a través de la mención del título o la sección en la que se encuentran insertos, constituye una inadecuada técnica legislativa, por cuanto al acudir a este mecanismo se violentan los principios de legalidad y tipicidad penal, obligando al operador jurídico y al destinatario de la norma a hacer un esfuerzo mayor para el entendimiento de la norma que se pretende aplicar, al tener que analizar un título o una sección completa del Código Penal, para luego determinar si un delito admite o no la utilización de las intervenciones de las comunicaciones.*

*En el caso de la corrupción agravada funcional, es hasta después del estudio del Título XV (delitos contra los deberes de la función pública), que se puede concluir que este delito se encuentra regulado en dicho título y que por ese motivo, se permitiría el uso de las intervenciones de las comunicaciones en las indagaciones que se lleven a cabo. Aunado a ello, es preciso aclarar que en el Título XV del Código Penal no existe ningún delito que se denomine corrupción, por lo que si el artículo 9° enlista el citado ilícito, también debemos entender que el mismo está relacionado con delitos de tipo sexual.*

*En relación con la corrupción agravada de naturaleza sexual, el inconveniente que trae consigo su sustitución con su modalidad básica, radica en que no se permitiría aplicar la intervención de las comunicaciones en investigaciones por corrupción agravada, lo que en apariencia daría al traste con la finalidad de la reforma propuesta—que consiste en regular las dos tipologías—, por lo que resulta necesario que el listado del artículo 9° del proyecto regule el uso de esta diligencia probatoria, tanto en las indagaciones de delitos de corrupción como en las investigaciones correspondientes al ilícito de corrupción agravada de contenido sexual.*

*En virtud de lo expuesto, para evitar la obligación de hacer un estudio o análisis exhaustivo del capítulo integral concernido, cada vez que se desee aplicar el artículo 9° del proyecto en caso de que llegue a aprobarse, se estima razonable regular la corrupción agravada funcional, así como la corrupción y la corrupción agravada de naturaleza sexual y de esa forma, evitar cualquier confusión relacionada con este tipo penal.*

#### **d) Delitos contra los deberes de la función pública**

*Tal y como se comentó en el aparte a) y en el anterior, la regulación de delitos de manera grupal a través de la mención de los títulos o secciones dentro de los que se encuentran regulados cierta tipología de delitos, constituye una práctica que está lejos de ser ideal y adecuada, por violentar los principios de legalidad y tipicidad penal.*

*El artículo 9° del proyecto de ley regula los delitos "contra los deberes de la función pública", sin hacer distinción entre los delitos contemplados en el Código Penal, Ley N° 4573 del 04 de abril de 1970, Título XV, bajo la descripción "Delitos contra los deberes de la función pública", y los delitos regulados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública, N° 8422 del 08 de octubre de 2004, que a pesar de no estar precedidos de ningún título con esa denominación, también protegen el correcto desempeño de la función pública, ya que sancionan tanto a los funcionarios públicos que actúen en forma contraria al deber de probidad para la consecución ilegítima de intereses privados, propios o ajenos, como a las personas privadas que son partícipes de ese actuar, de manera tal que la simple enunciación "delitos contra los deberes de la función pública" resulta inconveniente por ser imprecisa.*

*La imprecisión anteriormente apuntada podría dificultar a los operadores jurídicos la interpretación del artículo 9° del proyecto, en el sentido de que la intervención de las comunicaciones en los "delitos contra los deberes de la función pública", únicamente sería susceptible de aplicación en las investigaciones que se lleven a cabo para esclarecer los delitos del Código Penal que se encuentran incluidos en el Título XV, bajo la clasificación "Delitos contra los deberes de la función pública", excluyendo a los delitos regulados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.*

*Lo anteriormente expuesto evidencia una mala técnica legislativa, ya que al contrastar el numeral 9° del proyecto con la fundamentación de éste, se infiere la intención de permitir la intervención de las comunicaciones en las indagaciones de los ilícitos previstos en ambos cuerpos legales, por lo que se sugiere depurar la redacción del numeral comentado, de manera tal que al hacer referencia a los delitos contra los deberes de la función pública, en el listado de ilícitos en los que es posible la intervención de las comunicaciones, queden incorporados los tipos penales que se encuentran regulados tanto en el Código Penal (Título XV) como en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito de la función pública.*

*En todo caso sería preferible –tal y como se dijo líneas atrás– que dicha inclusión se haga en forma individual por cada delito y no de manera grupal.*

#### **e) Delitos contra la autoridad pública**

*El proyecto introduce como novedad, la utilización de las intervenciones de las comunicaciones en las indagaciones referentes a los delitos contra la autoridad pública, regulados en el Código Penal, Título XIII, Sección Única, en los que se encuentran comprendidas algunas figuras delictivas que aunque tienen impacto negativo en la sociedad, no en todos los supuestos constituyen ilícitos graves.*

*En virtud de lo expuesto anteriormente y tomando en consideración que el uso de la intervención de las comunicaciones en la investigación de ilícitos es solo excepcional, se le*

recomienda a los señores Diputados valorar y determinar en cuáles de los delitos contra la autoridad pública realmente es imperativo el uso de dicho mecanismo, ya que de aprobarse el texto tal y como se encuentra redactado el artículo 9º del proyecto, su uso podría quedar autorizado en averiguaciones por delitos no muy graves o cuya complejidad -prima facie-, no requiera de este tipo de diligencia.

Para determinar la pertinencia de los delitos enlistados en los que es válida la aplicación de las intervenciones de las comunicaciones, que implique una restricción a las libertades y derechos fundamentales, se requiere tomar en consideración algunos principios o parámetros que la doctrina y/o la jurisprudencia nacionales e internacionales han establecido al respecto, tales como la razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido se ha considerado que:

"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.

Es en esta tesitura que se torna excepcionalmente necesaria la intervención de las intervenciones telefónicas 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 proporcionalidad de modo que sólo se acuda a este en aquellos casos expresamente establecidos en la ley, tornándose en uno de los instrumentos más eficaces en la investigación de la delincuencia organizada."<sup>[4]</sup>

Dichos principios han sido desarrollados por la Sala Constitucional en su copiosa jurisprudencia, entre las que puede citarse la resolución N° 974-1997 de las 17:15 horas del 12 de febrero de 1997<sup>[5]</sup>.

#### **f) Sobre el delito de "Homicidio"**

En el listado de delitos del artículo 9º del proyecto, también se incorpora el "homicidio" sin realizar ningún tipo de distinción, lo cual podría causar interpretaciones confusas, pues podría afirmarse que con la reforma pretendida se estaría validando el uso de las intervenciones de las comunicaciones en casos de homicidio doloso, que incluye tanto el homicidio simple como el homicidio calificado, sin que llegue a excluirse su aplicación en casos de homicidio culposo y el homicidio especialmente atenuado, figuras que por su naturaleza misma son reprochadas sustancialmente con menor intensidad por nuestro ordenamiento jurídico, y cuya averiguación no parece requerir este tipo de diligencias probatorias.

En este sentido y para complementar lo ya puntualizado en el comentario realizado en el aparte a), consideramos que debe hacerse una depuración de la terminología para diferenciar este delito, ya que el uso de la palabra "homicidio" es impreciso y para evitar posibles confusiones, se sugiere respetuosamente incorporar tanto el homicidio simple como el

calificado.

**g) Delitos contra la Seguridad de la Nación y los delitos contra los Poderes Públicos y el Orden Constitucional**

*Los delitos contra la seguridad de la Nación se encuentran previstos en el Título XI del Código Penal, mientras que los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional, se encuentran regulados en el Título XII.*

*En primera instancia, se ratifican nuestras observaciones relacionadas con la regulación de las intervenciones de las comunicaciones en ciertos delitos, a través de la mención del grupo al que pertenecen.*

*Si bien debe reconocerse que todos los ilícitos regulados en los dos títulos antes citados castigan acciones sumamente delicadas que suponen una afectación a la seguridad de la nación, a la institucionalidad del país y al sistema democrático, también debe tenerse presente que esta tipología de delitos es poco común en nuestro país, especialmente desde 1949. De igual forma, en ambos títulos se regulan ciertos ilícitos que son reprochados con mucha menor intensidad respecto a otros de la misma tipología y algunos otros que debido a su descripción típica, su proceso de investigación no requeriría la realización de intervenciones de las comunicaciones.*

*En virtud de lo expuesto y con sustento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad que fueron analizados en el aparte d), así como la excepcionalidad que debe imperar en materia de intervención de las comunicaciones, se recomienda respetuosamente a los señores Diputados definir en cuáles de las figuras típicas que se encuentran descritas en los títulos XI y XII del Código Penal, es necesario emplear las intervenciones de las comunicaciones, como diligencia necesaria para el esclarecimiento de los casos que eventualmente puedan presentarse*

*Finalmente, es importante destacar la inclusión del delito de crímenes de lesa humanidad, el cual actualmente se encuentra regulado en el numeral 385 del Código Penal, que describe una conducta que a pesar de ser altamente reprochable en nuestro ordenamiento jurídico, es de muy difícil configuración, porque requiere que el agente -con ocasión de un conflicto armado-, realice u ordene realizar actos que puedan calificarse como violaciones graves o crímenes de guerra, de conformidad con los tratados internacionales en los que Costa Rica es parte, relativos a la conducción de las hostilidades, la protección de los heridos, enfermos y náufragos, el trato a los prisioneros de guerra, la protección de las personas civiles y la protección de los bienes culturales.*

*A diferencia de algunos de los supuestos que fueron analizados anteriormente, la propuesta de inclusión de este tipo penal en el artículo 9º se hace en forma individual, con la mención específica de la figura que se pretende incorporar, lo que contribuye a evitar que se confunda este ilícito con cualquier otro tipo penal.*

*Aunado a lo expuesto y debido al alto grado de complejidad que podría caracterizar a las investigaciones que se realicen por esta clase de delitos, se estima razonable la utilización de las intervenciones de las comunicaciones en esta tipología de indagaciones.*

*Considera esta Procuraduría que el permitir el uso las intervenciones de comunicaciones*

*en las indagaciones correspondientes al delito de crímenes de lesa humanidad, se cumple con los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, así como con los principios de legalidad y tipicidad penal, siendo su inclusión o no en el listado del artículo 9° del proyecto 18317, una decisión de política legislativa que corresponde valorar a los señores Diputados.*