

### MINISTERIO PUBLICO

**Fecha:** 2 de julio de 1998  
**De:** Unidad Especializada en Casación  
**Para:** Fiscales del Ministerio Público  
**Tema:** El rastreo telefónico  
**Voto N°** **Voto N°3444-97** de las 10:21 hrs del 20 de junio de 1998. Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia.

### SUMARIO

El rastreo telefónico es un medio que permite obtener información privada que se registra en documentos. El secuestro del listado de llamadas telefónicas que documenta las comunicaciones entre particulares, solo puede ordenarse por el órgano jurisdiccional cuando se investiguen los delitos de secuestro extorsivo o los previstos en la Ley de Sustancias Psicotrópicas, pues si se autoriza con el fin de averiguar otro delito se viola el art. 24 de la Constitución Política, que garantiza el derecho a la intimidad y a la libertad y secreto de las comunicaciones.

### TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

**EXP. 5321-P-96. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las diez horas veintinueve minutos del veinte de junio de mil novecientos noventa y siete. Recurso de hábeas corpus interpuesto por RRO, cédula de identidad N°6-167-315 contra el Tribunal Superior Cuarto Penal, Sección Primera.

#### RESULTANDO:

**I.-** Alega el recurrente que ante el Juzgado de Instrucción de Curridabat se tramita la causa N°25-I-96 por los delitos de Homicidio Calificado y otros en su contra. Señala que a la fecha tiene ocho meses de estar detenido, en un área de extrema seguridad de la Reforma, sin comunicación con su abogado. Señala que hasta ahora pudo obtener fotocopias del expediente, y se ha dado cuenta de una serie de anomalías procesales. Manifiesta que su detención se produjo después de que uno de los partícipes del hecho delictivo que ahora se le imputa, confesó su participación en los hechos, así como la de otros sujetos, entre los cuales está el recurrente. Se realizaron varios allanamientos, registros y secuestros en las casas de los supuestos involucrados y se decomisó dinero que supuestamente era parte de lo sustraído. También se decomisaron "beeper" de la empresa Ticopager con las Claves "Turra", "Zorro", "Alpaiu", "Mogo" y "Sol de Luna", éste último, según dicen los

policías en su informe y los jueces en los procesamientos, pertenece al recurrente y los mensajes recibidos se demuestra su participación en los ilícitos que se le imputan. Señala que en la causa se anuló todo lo actuado por el Juez Cuarto de Instrucción, por afectar el principio del "Juez Natural" y se declaró la prueba recabada como ilegítima. Indica que a la fecha el Auto de Procesamiento ha sido anulado en dos oportunidades, por lo que se ha violado su derecho fundamental a la justicia pronta y cumplida. Indica que mediante el Voto 744-96 de las 16:21 horas del 7 de agosto de 1996, el Tribunal recurrido, después de haber ordenado al A-quo corregir los errores contenidos el auto impugnado -resoluciones 314-96 y 715-96-, estableció el cuadro fáctico y resolvió la situación jurídica de los imputados. Manifiesta que se le procesó nuevamente, y por un indicio -que no puede considerarse como prueba- como es la confesión "voluntaria y espontánea" de su participación en el delito, al testigo EOG, después de los hechos acaecidos el 13 de enero y antes de su detención el 6 de febrero. Manifiesta que se le quiere inculpar a como dé lugar por los hechos, pese a que no hay una sola prueba que lo involucre, pues se pretende acreditarlo como el dueño de un aparato receptor de mensajes con la clave "Sol de Luna", que pertenece a otra persona y así lo reconoce el Juez en el Auto de Procesamiento, aparato que no le fue decomisado a él sino que fue secuestrado de la casa de habitación de SMCR su

propietaria. Manifiesta que la Juez de Instrucción de Curridabat, ordenó allanamiento, registro y secuestro, por resolución de las 8:00 horas del 24 de enero del año en curso, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Registro y Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones N°7425, sin embargo el legislador prevé el secuestro de documentos privados cuando se investiguen delitos de secuestro extorsivo o de narcotráfico, y en la presente causa se investiga el delito de homicidio calificado y otros. Señala que al no existir en la ley autorización expresa para realizar el secuestro en otros delitos, la prueba es ilegítima. Señala que la Juez decomisó los listados de mensajes del beeper con la clave “Sol de Luna” de SMCR, quien ni siquiera es imputada en la causa. Asimismo, señala que la Juez violentó la cadena de custodia de la prueba, cuando el 24 de enero la remitió a la sección de homicidios del OIJ para que coadyuve en el esclarecimiento de la verdad real. Manifiesta que en los autos de procesamiento dictados en su contra, primero por el Juzgado de Instrucción y luego por el Tribunal recurrido, se fundamentan en prueba ilegítima, por lo que la privación de libertad que sufre cautelarmente lo es también.

**II.-** Los integrantes del Tribunal Superior Cuarto Penal rindieron el informe de ley y manifestaron que efectivamente el primer Auto de Procesamiento con Prisión Preventiva dictado en contra del recurrente fue anulado, pues se basó únicamente en la confesión rendida por el co-imputado RCC, y la misma era prueba espuria. El nuevo auto de procesamiento y prisión preventiva, incurría en los mismos errores señalados por el Tribunal cuando anuló el primero, ante esta situación, dado que había personas detenidas, el Tribunal conoció el fondo del asunto. Señalaron que en el hecho marcado con el número 9 de la relación de hechos probables tenidos como acreditados por el Tribunal para modificar el auto de procesamiento, se dijo que los imputados tenían beeper, y que se dieron comunicaciones entre ellos. Sin embargo, no se analizaron los supuestos mensajes que se transcribieron en el legajo de prueba, es decir, no se indicó en qué consistieron esas comunicaciones, ni para qué se daban, por lo que no fue elemento de convicción para sustentar el juicio de probabilidades contra el recurrente. Por el contrario, la declaración de EOGa sí fue tomada en cuenta, pues aportaba datos que a criterio del Tribunal, sólo una persona que había estado en el lugar de los hechos le pudo haber contado. En esa etapa del proceso, desconocían que el testigo era imputado en otra causa. En cuanto a la prisión preventiva, señalaron que está bien fundamentada en el hecho de que el recurrente se ha convertido en un peligro procesal, ya que estaba evadido de un centro penal, la policía había realizado varios operativos con el fin de localizarlo sin resultado alguno, ya que no tenía residencia fija ni arraigo en su medio social, tampoco trabajo estable, y además se afirmaba que se le seguían otras causas en San Ramón. Asimismo, se estimó que por ser el delito que se le imputa uno de los delitos más fuertemente penados en el ordenamiento Procesal penal, estimaron que en libertad no se sujetaría al proceso. Concluyeron que tanto el auto de procesamiento como la prisión preventiva están debidamente fundamentados, con respeto al debido proceso y sin incorporar prueba ilegal, por lo que no se ha violado ningún derecho fundamental del recurrente.

**III.-** Por sentencia N°0479-I-96 de las 14:10 horas del 22 de octubre de 1996, la Sala dispuso reservar el dictado de la sentencia en el presente hábeas corpus hasta tanto no se

resolviera la Consulta Judicial que se tramita en el expediente N°3399-96.

### **Redacta el Magistrado Piza Escalante:**

#### **CONSIDERANDO:**

**I.-** La consulta judicial N°3399-96 fue resuelta por voto 1024-97 de las 15:03 horas del 18 de febrero del año en curso, por lo que la Sala puede dictar sentencia de fondo en el presente Hábeas Corpus.

**II.-** El recurrente acusa en primer término, que la privación de libertad que sufre es ilegítima, pues el auto de procesamiento y prisión preventiva dictado en su contra se basa en medios probatorios ilegítimamente obtenidos y carece de la fundamentación requerida, pues a su juicio no hay indicios comprobados de que ha cometido delito. En segundo lugar señala que se ha anulado en dos ocasiones el auto de procesamiento, lo cual viola su derecho a obtener justicia pronta y cumplida. Finalmente, acusa que el secuestro de radiomensajes ordenado por la Juez de Instrucción de Curridabat es ilegítimo e inconstitucional.

**III.-** En cuanto al primer extremo, del informe rendido bajo fe de juramento y de la prueba aportada al expediente, se desprende que en el presente caso, el Tribunal recurrido no tomó en cuenta al dictar el auto de procesamiento y prisión preventiva la prueba que se declaró espuria cuando el Juzgado de Instrucción de Curridabat, por resolución de las 7:30 horas del 26 de enero del año en curso, declaró con lugar el incidente de nulidad de actuaciones, resolución confirmada por el Tribunal recurrido por voto 313-96 de las 10:15 horas del 10 de abril. Tal prueba se derivó de los cinco allanamientos ordenados y las declaraciones recibidas por el Juez Cuarto de Instrucción, su actuario y del co-Juez de San Carlos. La Sala aprecia que el auto de procesamiento dictado en contra del recurrente se sustenta en la declaración del testigo EOG, que se consideró idónea y que, no resulta prueba ilegítima por violar la garantía de “no declarar contra sí mismo”, pues, por una parte, tal derecho no es del recurrente sino de EOG, e implica que tal declaración no puede ser usada en contra de EOG, y por otra, porque en el momento en que el testigo rindió declaración, el Tribunal desconocía que era imputado en otra causa. Tampoco estima la Sala que la prisión preventiva carezca de fundamentación, pues en el informe rendido por la Juez de Instrucción, se indica que por resolución de las 14:05 horas del 11 de octubre de 1996 se le denegó al recurrente el beneficio de excarcelación, por considerarse que de quedar en libertad el imputado podría entorpecer el curso de la investigación, tratando de intimidar y presionar a los testigos para que no declaren en juicio, así como podría evadir la acción de la justicia, ya que de resultar condenado por los delitos que se le atribuyen en todas las causas acumuladas, las penas de prisión resultarían muy elevadas. Por lo anterior, la Sala estima que el recurso debe ser declarado sin lugar en cuanto a estos extremos.

**IV.-** En cuanto al quebranto al derecho del recurrente de obtener justicia pronta y cumplida, la Sala aprecia que el Tribunal Superior Cuarto Penal, Sección Primera de San José por voto N°314-96 de las 10:20 horas del 10 de abril de 1996, anuló el auto de procesamiento con prisión preventiva dictado por resolución del Juzgado de Instrucción de Curridabat de las 16:00

horas del 14 de febrero de 1996 y ordenó a la Juez resolver nuevamente la situación jurídica de los imputados. Posteriormente, el Tribunal recurrido, por voto 744-96 de las 16:25 horas del 7 de agosto de 1996, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Juzgado de Instrucción de Curridabat de las 16:00 horas del 10 de mayo de 1996, y, pese a que el auto de procesamiento tenía los mismos errores que el primer auto anulado, el Tribunal, considerando que los imputados estaban presos, y que la anulación del auto recurrido postergaría aún más la definición de su situación jurídica, confirmó el auto de procesamiento y prisión preventiva, por los delitos de dos homicidios calificados en concurso material con robo agravado contra los imputados RC y RRO. La Sala aprecia que tal actuación no vulneró el derecho a obtener justicia pronta y cumplida sino que el Tribunal recurrido por el contrario, evitó que la definición de la situación jurídica de los imputados se prolongara por más tiempo. Por lo anterior, el recurso debe ser desestimado en cuanto a este aspecto.

V.- Finalmente, en cuanto a la orden de allanamiento, registro y secuestro dictada por la Juez de Instrucción de Curridabat, por resolución de las 8:00 horas del 24 de enero de 1996. La Constitución Política señala en su artículo 24, en lo que interesa:

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

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

*Igualmente, esta Ley determinará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenar la intervención de cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación se podrá autorizar el uso de esta potestad excepcional y el tiempo durante el que se permitirá. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Toda resolución judicial amparada en esta norma deberá ser razonada, podrá ser ejecutada de inmediato y su aplicación y control, serán en forma indelegable, responsabilidad de la autoridad judicial. (...) La correspondencia que fuere sustraída y la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación, no producirán efectos legales.”*

El artículo citado establece la inviolabilidad de los documentos privados y de las comunicaciones orales, escritas o de cualquier otra índole, y señala detalladamente las excepciones a este derecho fundamental. Es claro que se le da tratamiento diferente al secuestro, registro o examen de documentos privados -la segunda frase del segundo párrafo establece que la ley fijará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenarlo, cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento-. En cuanto a la intervención de “cualquier tipo de comunicación”, la Constitución señala que la

ley determinará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenar su intervención, e indicará los delitos en cuya investigación se podrá autorizar el uso de esta potestad excepcional y el tiempo durante el que se permitirá.

La “Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones N°7425” satisface la exigencias del artículo constitucional en comentario, pues establece reglas diferentes para el secuestro de documentos privados y la intervención de comunicaciones, y el caso de ésta última, unas mucho más restringidas. El artículo 1 señala:

*“Artículo 1.- Competencia.*

*Los tribunales de justicia podrán autorizar el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento.*

*Para los efectos de esta Ley, se consideran documentos privados: la correspondencia epistolar, por fax, telex, telemática o cualquier otro medio, los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos, los cuadros, las radiografías, las fotografías y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo.*

Así, los documentos privados, son los que sirven para documentar un acto o un hecho. Contrario a lo afirmado por el recurrente, la Ley N°7425 no restringe la facultad del Juez para ordenar el Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados en el curso de una investigación policial o jurisdiccional tendiente a esclarecer delitos de secuestro extorsivo o los previstos en la Ley de Sustancias Sicotrópicas, sino que puede el juez hacerlo “cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento”.

VI.- En el presente caso, la Sala aprecia que por resolución de las 8:00 horas del 24 de enero de 1996, la Juez de Instrucción de Curridabat, con fundamento en los artículos 1, 2, y 3 de la Ley N°7425, ordenó el allanamiento y registro de las oficinas de la empresa TICOPAGER, y el “secuestro del listado general de llamadas ingresadas al BIPPER asignado a los señores JCVG, cédula de identidad N°1-971-287, bipper número 129-136, con la clave TURRA, PMC, cédula de identidad número 1-976-078, RCC, cédula de identidad número 1-926-614, beeper número 128-124 y de RRO con la clave “sol de luna.”

Resulta equivocada la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley en el presente caso, pues se ordenó secuestrar el listado de llamadas telefónicas recibidas por la empresa, que luego las transmite a un aparato receptor (beeper). Ese registro no es un documento privado, es decir no es un documento en sentido estricto, sino que es uno que sirve para documentar comunicaciones entre particulares y por ello, la norma aplicable en el presente caso es el artículo 9 de la Ley N° 7425, que dispone:

*“Artículo 9.- Autorización de intervenciones.*

*Los Tribunales de Justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de*

*cualquier otro tipo, dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos, el secuestro extorsivo y los previstos en la Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas. (...)*

La intervención de comunicaciones de este tipo, ya sea de la documentación de la existencia de la comunicación -por ejemplo la fecha y hora en que una persona se comunicó con otra-, la identidad del emisor del mensaje y de su receptor, o del contenido de las comunicaciones -listado de mensajes recibidos por vía telefónica para una persona determinada- puede ordenarse únicamente en casos en que se investiguen los delitos de secuestro extorsivo o los previstos en la Ley de Sustancias Sicotrópicas -artículo 9 de la Ley N°7425- y mediante los procedimientos establecidos en el artículo 10 y ss.

En cuanto a este punto la mayoría de la Sala modifica un precedente anterior, sentado en el considerando IX de la sentencia N°4454-95, de las 11:12 horas del 11 de agosto de 1995, en el sentido de que:

*“La particularidad que rodea al procedimiento de rastreo telefónico consiste, como se dijo, en que la información obtenida se registra en documentos. En este caso, entra a regir concomitantemente el numeral 1 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos privados, en donde expresamente se define como documento privado, entre otros a “cualquier otra forma de registrar información de carácter privado utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo”(…) “Convertida la información así obtenida en documento, rigen las disposiciones relativas a éstos, pudiendo el juez autorizar el examen de éstos mediante resolución fundada a los oficiales encargados de la investigación” (...) “Las mismas consideraciones valen en lo referente al secuestro ordenado de los reportes de los mensajes transmitidos por el sistema de radio mensajes, que también impugna la recurrente.”*

Por el contrario, ahora la mayoría de la Sala, tras una más detenida consideración de las cuestiones involucradas, estima que en el presente caso y siguiendo ese precedente, al ordenarse el secuestro del listado de llamadas con el fin de esclarecer una causa que se sigue en el Juzgado de Instrucción de Curridabat contra el recurrente y otros cuatro imputados, por los delitos de dos homicidios calificados y robo agravado, los cuales no están previstos en el artículo 9 de la Ley N°7425, se ha producido una violación al derecho a la intimidad y a la libertad de las comunicaciones del amparado, por lo que lo precedente es declarar con lugar el recurso en cuanto a este extremo.

**VII.-** La Sala aprecia que en el Auto de Procesamiento dictado en contra del recurrente por el Tribunal Superior, afirma que los imputados tenían “beepers” y que se dieron comunicaciones entre ellos, sin embargo, en su informe rendido bajo fe de juramento, los integrantes del Tribunal indicaron que los supuestos mensajes que se transcribieron en el legajo de prueba no fueron analizados por el Tribunal, ni constituyeron elementos de convicción para sustentar el juicio de probabilidad en su

contra, sino que para ello se tomó en cuenta la declaración de EOG. En consecuencia, aún suprimiendo real e hipotéticamente la prueba espuria, obtenida mediante el secuestro de registros de mensajes, lo que implica la supresión total del contenido de esa prueba y de cualquier otra a la que se ha llegado por su medio, el auto represivo está debidamente fundado y no resulta nulo. El Magistrado Solano Carrera salva el voto y declara sin lugar el recurso.

#### **POR TANTO:**

Se declara con lugar el recurso en cuanto a la violación al artículo 24 de la Constitución Política. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. En lo demás se declara sin lugar.

Luis Paulino Mora M.Presidente./R. E. Piza E./Luis Fernando Solano C./Carlos Arguedas R./Ana Virginia Calzada M./José Luis Molina Q./Alejandro Rodríguez E.

#### **VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO SOLANO CARRERA**

El suscrito Magistrado salva su voto y declara sin lugar el recurso en base a las siguientes consideraciones:

I.-Como se desprende del elenco de hechos que los resultados del voto de mayoría recoge, el recurrente lo que pretende es que la Sala analice diversas situaciones acaecidas en el proceso y las pruebas en que su juzgador natural basa las resoluciones que le acreditan una probable autoría. Véase que ese elenco incluye que tiene ocho meses de estar confinado en un área de seguridad extrema, incomunicación con su abogado, dificultad para obtener fotocopias del expediente, que su detención se dio una vez que un partícipe en los hechos delictivos declaró en su contra, que se realizaron varios allanamientos, registros y secuestros en diversas casas de supuestos involucrados, lo cual es ilegítimo, dentro de lo cual se decomisaron “beeper” con diversas claves que, según dicen los policías en su informe y los jueces en el procesamiento, pertenecen al recurrente y los mensajes recibidos demuestran su participación en los ilícitos que se le imputan. Que se violentó la cadena de custodia de la prueba. Todo esto lo lleva a señalar que hay una violación de sus derechos, puesto que en su caso se investiga el delito de homicidio calificado y no el de secuestro extorsivo y narcotráfico.

II.- Ahora bien, el voto de mayoría estima que el auto de procesamiento y prisión preventiva dictado en contra del imputado es absolutamente legítimo, de manera que desechan los reclamos formulados por el recurrente (Considerandos III y IV). En el Considerando V, se desecha la reclamación contra los allanamientos decretados.

III.-El hábeas corpus se declara con lugar por violación al artículo 24 Constitucional. Yo discrepo de la visión según la cual, los listados y registros que Ticopager lleva no pueden considerarse documento en sentido estricto. Me resulta artificial entender que tales papeles solamente lo son en tanto documentan comunicaciones entre particulares y que en tal virtud entran en el rango de lo protegido por el artículo 24 Constitucional. En otras palabras, estimo que esos listados o registros, en tanto que no son las comunicaciones privadas protegidas constitucionalmente, puesto que esos papeles

solamente recogen de quién o a quién se han dirigido tales comunicaciones, quedando a salvado la privacidad de los contenidos. Ni la Constitución Política, ni la ley, excluyen la posibilidad jurídica de que se conozca con qué números de beeper o teléfono, tengo yo comunicaciones. Las comunicaciones orales, esto es, el contenido de las comunicaciones orales son las que tienen un rebosamiento protector en el artículo 24 y a ellas se dirige la protección constitucional. Ampliarla, como lo hace el voto de mayoría me parece que va a contrapelo de la condición natural de los registros y listados. En ese sentido, me mantengo con el precedente que ya esta Sala había establecido en la sentencia número 4454-95, que para mí sería el correcto. **LUIS FERNANDO SOLANO CARRERA. Magistrado**

**LIC. JORGE SEGURA ROMÁN**  
*Fiscal General Adjunto*  
*MINISTERIO PUBLICO*