



Fiscalía General de la República
Ministerio Público – Poder Judicial
San José, Costa Rica

PODER JUDICIAL
OFICIO

San José, 29 de julio de 2019
Oficio: FGR 420- 2019

Señora
Daniella Agüero Bermúdez
Área Comisiones Legislativas
Departamento de Comisiones Legislativas
Asamblea Legislativa
S.O

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. Le escribo con respecto a su oficio AL-CJ 20.683-0213-2019, remitido a través de correo electrónico a esta Fiscalía el pasado 17 de julio de 2019, y en el cual se solicitó criterio con relación al Proyecto de ley número: 20.683: "Reforma al Artículo 9 de la Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones. Ley N° 7425 de 9 de agosto de 1994 y sus reformas. Reforzamiento de las herramientas en la lucha contra la Corrupción."

I.- Antecedentes:

El texto actual del artículo 9 de la Ley 7425, establece lo siguiente:

"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.

(Así reformado por Ley N° 8238 de 26 de marzo del 2002)"



Por su parte, el proyecto de ley número: 20.683, pretende modificar el texto del señalado artículo 9, para que establezca lo siguiente:

*“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: cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádivas por un acto cumplido, corrupción de jueces, penalidad del corruptor, enriquecimiento ilícito, negociaciones incompatibles, secuestro extorsivo, 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.º 8204, de 26 de diciembre del 2001, y sus reformas.”*

II.- Sobre el fondo:

Habiéndose analizado las propuestas de modificación y tomando en cuenta el criterio vertido sobre este tema por parte de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, la Fiscalía Adjunta contra el Narcotráfico y Delitos conexos y la Fiscalía Adjunta contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, se realizan las siguientes observaciones:

1.- La reforma al artículo 9 mencionado, debería incluir no únicamente los delitos de corrupción de funcionarios (Sección II del Título XV del Código Penal), a saber: Cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádivas por un acto cumplido, corrupción de jueces, penalidad del corruptor, enriquecimiento ilícito, negociaciones incompatibles; sino que debería contemplar al menos todos los delitos contenidos en el Título XV: *Delitos contra los deberes de la Función Pública* del Código Penal, y los regulados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función pública, ley 8422.

Debe de tomarse en cuenta que la Corrupción no se limita a delitos funcionales cometidos por funcionarios públicos o equiparados, acorde con ello, se requeriría una modificación al artículo 9, que permita la intervención de las comunicaciones en los delitos por corrupción que abarquen: corrupción privada, corrupción económica, corrupción política, corrupción pública, corrupción cometida por funcionarios públicos o sujetos equiparados, corrupción transnacional, etcétera.

Debe entenderse que la corrupción es un fenómeno, y no se agota en mantener políticas criminales con listas taxativas de delitos; en este caso con el presente proyecto, únicamente



delitos de corrupción de funcionarios para poder solicitar intervenciones de las comunicaciones.

De tal manera que una iniciativa de ley debería contemplar una reforma del fenómeno criminal de corrupción como un todo, y los operadores del derecho penal, tendrán que motivar y fundamentar el tipo de corrupción que investigan, bajo la adecuación de distintas conductas penales, es decir delitos existentes, para que un juez de garantías valore conforme al numeral 24 de la Constitución Política si otorga la intervención de las comunicaciones.

2.- En cuanto a la modificación que se pretende realizar del artículo 9, debe tenerse en cuenta que actualmente nuestro Código Penal posee dos tipos penales con el mismo *nomen iuris*: *Corrupción agravada*: el artículo 168 del Código Penal que hace referencia a un hecho ilícito de índole sexual, y el artículo 349 del mismo cuerpo legal, que se refiere a hechos ilícitos vinculados con corrupción de funcionarios.

Ahora bien, en vista de la modificación propuesta para el artículo 9, se observa que se incluye únicamente el concepto de *corrupción agravada*, sin que se marque alguna diferencia o se aclare de manera concreta a cuál tipo penal se refiere; incluso, puede interpretarse que el tipo penal regulado en el artículo 168 quedaría eliminado de la lista de delitos que facultan la intervención de las comunicaciones.

En virtud de lo anterior, el texto del artículo 9 debería señalar que para la investigación de ambos delitos (artículo 168 y 349 del Código Penal), se permitiría la interceptación de las comunicaciones, lo anterior debido a que la corrupción agravada del artículo actual, según su ubicación junto con delitos sexuales, claramente se refiere al artículo 168, y con la reforma propuesta, al ubicarla en el contexto de los delitos de corrupción de funcionarios, evidencia que se desea incluir únicamente la corrupción agravada del artículo 349 del Código Penal. Para que se mantengan ambos, podría utilizarse la fórmula *corrupción agravada de funcionarios y corrupción agravada de tipo sexual*.

3.- Con relación a aspectos de forma, la propuesta hace referencia a la denominación contenida actualmente en el Código Penal para los tipos penales, de esta manera sería importante corregir el nombre del tipo penal "*penalidad del corruptor*", el cual técnicamente (y así es desarrollado por la doctrina), se denomina "*cohecho activo*", en contraposición con el cohecho pasivo que a su vez se divide en propio e impropio. Aunque este aspecto no es el fin de la reforma que se propone, es un punto que debería corregirse.



4.- Adicionalmente, también tratándose de nomenclatura, sería oportuno incluir claramente en el texto del artículo 9, por una parte el delito de *Trata de Personas* (contenido en el artículo 172 del Código Penal), y por otra el delito de *Tráfico Ilícito de Migrantes*, regulado en la Ley General de Migración y Extranjería, Ley 8764; pues se trata de dos figuras delictivas distintas, que además se encuentran reguladas en normas diferentes. En virtud de ello, el artículo 9 debería contener esa distinción; pues actualmente incluso se hace referencia a: “(...) tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos”; siendo que el tráfico de órganos es más bien una modalidad delictiva de la Trata de personas, el cual es un delito pluriofensivo que afecta derechos humanos como la libertad de determinación, la libertad de tránsito, la libertad sexual, entre otras, según el fin de que se trate.

5.- En la propuesta de modificación del artículo 9, se observa adicionalmente, que se elimina el párrafo segundo que contiene la versión vigente de dicho artículo; sin que se expresen las razones para ello. Actualmente el párrafo segundo del artículo 9, señala lo siguiente:

“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.

(Así reformado por Ley N° 8238 de 26 de marzo del 2002)”

III.- Conclusiones:

A efectos de que la iniciativa propuesta pueda ser efectiva en el cumplimiento de sus objetivos y oportuna frente a la realidad criminal, se debe de tomar en cuenta que la Corrupción es un fenómeno con múltiples manifestaciones; por lo tanto, una propuesta de cambio con miras a ello y que permita reforzar las herramientas en la lucha contra estos hechos delictivos, deberá contemplar las diversas conductas penales pertinentes reguladas tanto en el Código Penal como en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función pública, ley 8422.

En el contexto de la reforma, y acorde con las exigencias de claridad y respeto a los principios fundamentales que rigen el Derecho Penal, sería oportuno delinear de manera precisa algunos aspectos relacionados con los conceptos y la terminología que regula el artículo 9, tales como los señalados para el caso de los artículos 168 y 349 del Código Penal, el delito de Trata de Personas y el de Tráfico Ilícito de Migrantes, los conceptos de cohecho activo y cohecho pasivo.



Fiscalía General de la República
Ministerio Público – Poder Judicial
San José, Costa Rica

Por otra parte, no se ubicaron las razones para eliminar el texto actual del párrafo segundo del artículo 9 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, ley 7425.

En virtud de todo lo anterior, el Ministerio Público reconoce la relevancia y trascendencia que ostentan las iniciativas para fortalecer la lucha contra la Corrupción, siendo ésta una de las actividades criminales cuyas repercusiones azotan de forma particularmente atroz a la ciudadanía y al desarrollo integral de nuestro país; por lo cual como institución legalmente encargada de la persecución penal, nos ponemos a disposición, en caso que se requiera la presentación o ampliación sobre los puntos señalados.

Cordialmente se despide,


EMILIA NAVAS APARICIO

FISCALIA GENERAL

FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

