

Vanessa Loaiza N.
vloaiza@nacion.com

Resoluciones judiciales previas al Caso Cochinilla indican que las intervenciones telefónicas podrían tramitarse sin la firma del fiscal general de la República.

La semana anterior, abogados de los empresarios de las constructoras H Solís y MECO, Mérida Solís y Carlos Cerdas, señalados por presuntamente participar en actos de corrupción con contratos de obra pública, alegaron que las intervenciones telefónicas de este caso estaban viciadas y que esto hería de muerte al expediente.

En declaraciones a *La Nación*, Juan Marco Rivero, Erick Ramos y Erick Gatgens concordaron en que la ley es clara respecto a que la única persona que podía solicitar dichas intervenciones era la entonces fiscal general de la República, Emilia Navas.

Aseveraron que también existe la posibilidad de que firme el director del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) o un fiscal subrogante, en el caso de que la fiscalía general no pudiera hacerlo por inhibitoria u otra razón de peso.

No obstante, alegaron que este requisito se incumplió en tres de las cuatro solicitudes de intervenciones de llamadas, pues las mismas fueron rubricadas por otras fiscales aunque Navas se encontraba laborando.

Sin embargo, la resolución 2008-0264 del Tribunal de Casación Penal de San José, del 27 de marzo del 2008, establece que el trámite de intervención telefónica "tanto puede hacerlo el fiscal general, como el fiscal general adjunto, como también puede hacerlo cualquier fiscal en ejercicio de sus funciones, en aplicación del principio de unidad de las actuaciones que la ley reconoce expresamente al Ministerio Público".

De esta forma, los jueces Jorge Luis Arce, Guillermo Sojo y Omar Vargas rechazaron un reclamo planteado por dos abogados defensores, quienes exigían que se anulara una sentencia por narcotráfico, pues alegaban que las intervenciones no las había tramitado el fiscal general, sino "cualquiera de los fiscales a cargo de la investigación".

Por su parte, los magistrados de la Sala III, en la resolución 95-2007, del 15 de febrero del 2007, también se refirieron a este asunto cuando atendieron un recurso de casación planteado en un caso de posesión y almacenamiento de cocaína para tráfico internacional.

Entre otras cosas, los altos jueces aclaran que el hecho de que los funcionarios que realizaron las intervenciones no habían sido previamente nombrados por el Poder Judicial no constituye un vicio de legalidad, "por lo que su omisión no torna ilícita la violación de la privacidad de las comunicaciones sino que, es un aspecto administrativo que no tiene incidencia en la validez de las pruebas que de

RESOLUCIONES JUDICIALES PREVIAS A CASO COCHINILLA LO INDICAN

Intervenciones telefónicas podrían tramitarse sin firma de fiscalía general

➤ Defensores alegaron que requisito se incumplió en tres solicitudes



La fiscalía general hasta el mes pasado, Emilia Navas, no firmó ninguna de las intervenciones telefónicas del Caso Cochinilla. Para los abogados defensores, este es un vicio irreparable. MARCELA BERTOZZI

la medida se deriven". Agregan que en materia de intervenciones telefónicas, interesa lo establecido en el numeral 24 de la Carta Magna, el cual es sumamente claro "al autorizar al juez, en los casos que la ley lo autorice, a ordenar y practicar intervención de las comunicaciones, sin supeditar a ninguna otra condición, salvo la implícita en toda diligencia que autorice lesionar un derecho fundamental, de la existencia de motivos graves y fundados que justifiquen la adopción de la medida".

Por último, el Tribunal de Casación Penal de San José, en el voto 1054-2011, resolvió un reclamo en el que se cuestionó que el entonces fiscal general, Francisco Dall'Anese, hubiera firmado una solicitud de intervención telefónica pese a que no estaba juramentado para ese momento.

"Pero, aunque así fuera, ello

no afecta la validez de lo actuado, pues se aplicaría la Teoría del Funcionario de Hecho, según la cual la investidura inválida o ineficaz o la falta de requisitos del funcionario no invalida sus actos frente a terceros, aunque perjudiquen al administrado, siempre que la conducta se muestre como la de un servidor público regular y se haya desarrollado en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho", se lee en lo resuelto el 18 de agosto del 2011.

Interpretaciones. Consultado sobre esta jurisprudencia, el abogado penalista Federico Campos Calderón, reiteró que la protección del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones de los ciudadanos está contenida en el artículo 24 de la Constitución Política "y allí se hace referencia al carácter excepcional de

un juez de la República".

Expone que la ley de intervención de las comunicaciones establece la forma cómo se ejecuta esta injerencia y en ella se destaca que es el juez quien la autoriza mediante resolución fundada.

"Si bien es cierto dentro de las formalidades que estipula esa ley, el artículo 10 indica quiénes van a solicitar la intervención (fiscal general o director del OIJ), ello no se equipara a la condición o requerimiento de la autorización del juez porque esta es de nivel constitucional", subraya.

Conforme a lo anterior, Campos sostuvo: "Lo único que va a significar una flagrante violación al derecho constitucional indicado que daría pie a una invalidez de la prueba (prueba ilícita) es la omisión de que sea un juez quien decreta la autorización de la intromisión a la intimidad; las demás son formalidades que ciertamente deben seguirse como parte de la regulación legal, pero en caso de incumplimiento no van a causar un agravio o un perjuicio directo al derecho constitucional.

"Esas formalidades incumplidas sí podrían dar pie a que se impongan eventuales responsabilidades disciplinarias, pero no para considerar la prueba como espuria", acotó el penalista.

Sobre la tesis de la unidad del Ministerio Público, que permitiría a cualquier fiscal firmar la solicitud de intervención, Gatgens, abogado de Solís, manifestó "que siempre que se alega un problema de prueba ilícita, hay dos valores en juego: la eficiencia y la garantía.

"Siempre, en estas decisiones, los jueces van a estar en el entredicho de por cuál me inclino. Lo que pasa es que muchas veces, incluso a nivel de la Sala (III) han dicho hagámonos de la vista gorda de la relación de esta garantía en favor de la eficiencia, por múltiples razones: porque es un delito muy grave, porque no puede quedar impune, porque esto puede generar un daño en la colectividad", aseveró.

Además arguyó que el principio de la unidad corporativa del Ministerio Público aplica para muchos temas, por ejemplo, cuando un fiscal va a juicio y no puede seguir y otro fiscal lo releva.

"Pero cuando estamos hablando de la intervención de las comunicaciones estamos hablando de la medida más grave que existe y que implica una injerencia, probablemente la más fuerte en la intimidad, más fuerte incluso que un allanamiento. Entonces, a raíz de eso, el legislador señaló que únicamente determinadas personas con rango específico a nivel del Poder Judicial podían solicitarlo, como un resguardo del derecho a la intimidad y a no autoincriminarse.

"No creo que vaya a ser una batalla fácil, esta de que un juez reconozca este vicio, porque los efectos son fulminantes para el proceso. Va a ser una batalla fuerte y que va a requerir un esfuerzo importante para que se reconozca", concluyó el jurista. ■

RESPALDO

EXISTE JURISPRUDENCIA DONDE PRECISAMENTE SE HAN MATIZADO ESTAS FORMALIDADES Y, EN SALVAGUARDA DE LAS PRUEBAS QUE FORMAN PARTE DE UNA INVESTIGACIÓN, SE HA CONSIDERADO QUE EL NO CUMPLIMIENTO Estricto DE ALGUNAS FORMAS NO ES MOTIVO Suficiente PARA QUE SE DECLARE INVALIDEZ E INEFICACIA PORQUE NO REPRESENTAN UNA LESIÓN DIRECTA A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL".

Federico Campos
Abogado penalista

la intromisión solo para efectos de una investigación judicial. Lo destacable es que la intromisión a dicho derecho le corresponde autorizarla solo a