ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS JURÍDICOS

DICTAMEN DE MAYORÍA AFIRMATIVO

REFORMA DEL 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.

EXPEDIENTE Nº 20.683

Las suscritas diputaciones integrantes de la Comisión encargada de conocer el proyecto de ley ***"REFORMA DEL 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"***, expediente Nº 20.683, publicado en el Alcance Nº 142 a la Gaceta Nº 118 del 25 de junio de 2019, iniciativa de la exdiputada Ana Patricia Mora Castellanos, presentamos el siguiente **DICTAMEN DE MAYORÍA AFIRMATIVO**, de conformidad con las siguientes consideraciones:

I. RESUMEN EJECUTIVO

La iniciativa sometida a estudio de ésta Comisión propone reformar el artículo 9 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, (Ley Nº 7425 del 9 de agosto de 1994 y sus reformas), para ampliar su

ámbito de cobertura y permitir la utilización, de manera regulada y previa autorización de una persona jueza de garantías, del registro, secuestro y examen de documentos privados y la intervención de las comunicaciones para investigar delitos de corrupción de cohecho impropio, cohecho propio, aceptación de dádivas por un acto cumplido, corrupción de jueces, penalidad del corruptor, enriquecimiento ilícito y negociaciones incompatibles.

Esta medida se estima necesaria, ya que, actualmente, estos graves delitos no se encuentran contemplados dentro de la lista taxativa establecida en dicha ley y ante *"la inminente necesidad de reforzar las herramientas legales en el combate contra la corrupción, incluyendo los llamados delitos de corrupción de funcionarios públicos."*

II. ANTECEDENTES

- Esta iniciativa fue presentada el 18 de enero del 2018.
- Fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta No.118, Alcance No. 142.
- Ingresó al orden del día de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos el 2 de julio de 2019.
- Se asignó a una subcomisión para su estudio y en la sesión No. 14 del 31 de agosto del presente año, se aprobó el informe rendido por esta. Así también el sustitutivo recomendado por la misma. Así se procedió a dictaminar afirmativamente el proyecto de ley.

III. CONSULTAS

En la sesión ordinaria de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos celebrada el 16 de julio de 2019 se aprobó una moción de consulta a las siguientes instituciones y organizaciones:

- PGR
- Universidades Públicas
- CONARE

- Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica
- CGR
- Defensoría de los Habitantes
- Corte Suprema de Justicia
- Ministerio Público
- Fiscalía General de la República
- ITCR
- UNED
- UCR

Las respuestas recibidas a las consultas realizadas en tiempo y forma según lo preceptuado en las normas reglamentarias brindan elementos aportes relevantes que permiten fundamentar la propuesta formulada en el presente dictamen:

- La **Fiscalía General de la República** respondió la consulta formulada por la Asamblea Legislativa mediante los oficios **FGR-397-2019 de 19 de julio de 2019 y FGR-420-2019 de 29 de julio de 2019**, reconociendo la relevancia y la 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".* Además, procedió a formular una serie de observaciones dirigidas a mejorar la redacción de la propuesta de reforma sometida a su consideración, previa consulta previa consulta con la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, la Fiscalía Adjunta sobre Narcotráfico y Delitos Conexos y la Fiscalía Adjunta contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

  En criterio de la institución legalmente encargada de la persecución penal, la autorización legal para que un juez de la República habilite la intervención de las comunicaciones como herramienta de investigación de conductas ilícitas no solo debe incluir los tipos penales vinculados con corrupción que se mencionan en el proyecto de ley, sino que debe contemplar al menos los delitos contenidos en el

Título XV del Código Penal *"Delitos contra los Deberes de la Función Pública"* y los regulados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley 8422.

La justificación para promover esta modificación es que *"debe 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 trasnacional, etcétera."* Por el contrario, *"debe entenderse que la corrupción es un fenómeno, y no se agota en mantener políticas criminales con listas taxativas de delitos (…). 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 valores conforme al numeral 24 de la Constitución Política si otorga la intervención de las comunicaciones."*

Adicionalmente, Fiscalía General de la República formuló una serie de sugerencias para precisar la redacción de la reforma propuesta como la necesidad de diferenciar el delito de corrupción agravada que forma parte de los delitos sexuales (artículo 168 del Código Penal) de los delitos de corrupción en la función pública, así como la redacción de una indicación más clara de los delitos de trata de personas contenido en el artículo 172 del Código Penal y delito de tráfico ilícito de personas migrantes regulado en la Ley de Migración y Extranjería, 8764, siendo que el tráfico de personas para comercializar sus órganos *"es 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 que se trate."*

- La **Defensoría de los Habitantes de la República** también rindió criterio favorable sobre el proyecto de ley consultado, mediante **oficio No. DH-CGA-070-2019 de 6 de setiembre de 2019.** De acuerdo con esta institución, al analizar el proyecto de ley dentro del marco constitucional que regula el derecho al secreto de las comunicaciones y los delitos contra la función pública *"el mismo no solo es congruente con lo ordenado por la Constitución Política, por cuanto únicamente amplía la intervención de comunicaciones, mediante orden de los Tribunales de Justicia, ante los delitos de cohecho, para garantizar la identificación y sanción del delito, no creándose ninguna vulneración al derecho de las personas al secreto de sus comunicaciones ni a su intimidad, pues solamente en los casos que cumplan con el tipo penal y medie una investigación judicial o policial, se puede brindar la excepción creada por ley, lo cual es conforme con la tutela internacional a este derecho fundamental"*.

- La Presidencia de la **Corte Suprema de Justicia** mediante el **oficio 177-P-2019 de 31 de julio de 2019** comunicó que *"previa consulta general a las señoras Magistradas y señores Magistrados, se devuelve la consulta sin pronunciamiento de la Corte, porque el texto consultado no se refiere a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, supuestos que según regula el artículo 167 de la Constitución Política son los que requieren un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.*"

- Por su parte, la **Contraloría General de la República**, mediante **oficio DJ-0880** de la División Jurídica emitido el **18 de julio de 2019**, manifestó que *"una vez analizado el texto base del proyecto de ley indicado, este Órgano Contralor no emitirá criterio relacionado con la propuesta legislativa de reforma que se está promoviendo, lo anterior porque el mismo no se encuentra relacionado directamente con el ámbito de las competencias constitucionales y legales asignadas a esta Contraloría General"*.

Esta Comisión estima que es necesario, incluso urgente, dotar de mejores herramientas a las autoridades encargadas de investigar y perseguir delitos de corrupción en la función pública. Dentro de estas herramientas, ocupa un lugar preponderante la posibilidad de intervención de las comunicaciones con autorización judicial, respetando todas las garantías del debido proceso establecidas en el ordenamiento jurídico.

Los actos de corrupción son conductas delictivas que, a menudo, requieren investigaciones complejas, que demandan gran cantidad de tiempo, recursos materiales y personal humano altamente especializado. Especialmente, cuando involucran personas jerarcas y funcionarias públicas o actores privados que ostentan posiciones de poder político y económico, las investigaciones suelen enfrentar innumerables obstáculos que dificultan el acceso al acervo probatorio necesario demostrar las conductas ilícitas.

Estas conductas ilícitas suelen ser premeditadas e involucran a personas funcionarias públicas y actores privados que conocen cómo funcionan los sistemas y controles internos de las instituciones públicas, aprovechando ese conocimiento para no dejar rastro del delito. El pago de sobornos, por ejemplo, no se realiza mediante transferencias bancarias o enfrente de testigos. Detectarlo y probarlo requiere ineludiblemente de herramientas especializadas de investigación, mucho más sofisticadas que las que pueden resultar eficaces para investigar delitos comunes.

Cuando los actos de corrupción involucran a altos jerarcas de la Administración Pública el riesgo de que la posición de poder que ostentan sea utilizada para entorpecer la investigación se multiplica. Desde esa posición de poder es posible ocultar, alterar o destruir las pruebas documentales que podrían ser útiles para demostrar la existencia de actos de corrupción. También se incrementa el riesgo de que aquellos funcionarios honestos que podrían denunciar o declarar como testigos, sean silenciados mediante intimidación, amenazas o favores, lo que sin duda alguna facilita la impunidad.

Todo lo anterior ha quedado en evidencia en los casos más graves de corrupción que han impactado la opinión pública en los últimos años, como el caso de la red de corrupción con contratos de obras viales en el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) y otras instituciones públicas, conocido como “Caso Cochinilla”. Esta extensa red de corrupción que tenía varios años de operar en total impunidad y podría haber ocasionado pérdidas millonarias y daños cuantiosos a la Hacienda Pública y a la ciudadanía, nunca habría podido ser investigada y desarticulada si el Ministerio Público no hubiera contado con la posibilidad de realizar intervenciones telefónicas a los principales sujetos involucrados (funcionarios públicos y poderosos empresarios de la construcción).

En este caso, la intervención de las comunicaciones autorizada por jueces de la República fue posible porque el caso fue declarado como delincuencia organizada, de conformidad con los artículos 1 y 16 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Nº 8754 de 22 de julio de 2009 y sus reformas. En efecto, los incisos e), f) y g) del numeral 16 de dicho cuerpo normativo permiten utilizar esta herramienta en casos de corrupción en la función pública, cohecho y enriquecimiento ilícito, siempre que las conductas se enmarquen en casos de delincuencia organizada, así declarados por los tribunales de justicia.

Sin embargo, la ley que regula la intervención de las comunicaciones, Nº 7425 no contempla la utilización de esta herramienta para investigar delitos de corrupción en la función pública cuando estos no han sido declarados como parte de un fenómeno de delincuencia organizada, es decir, delitos cometidos por *“un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves”* (sancionados con pena de prisión de cuatro años o más, según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Nº 8754).

Esta limitación presenta varios inconvenientes. Actualmente no se contempla la utilización de esta herramienta para investigar casos individuales de corrupción (que no forman parte de una estructura de crimen organizado), aun cuando se trate de ilícitos graves que hayan ocasionado daños cuantiosos a la Hacienda Pública. Otro problema

es que varios delitos de corrupción, lamentablemente se sancionan con penas relativamente bajas (inferiores a cuatro años de prisión) lo que también impediría utilizar la intervención de las comunicaciones para investigarlos.

Pero el inconveniente principal de restringir el uso de esta herramienta únicamente a casos de delincuencia organizada radica en que se limita la capacidad de las instituciones democráticas de atacar la corrupción de forma temprana, evitando que este mal se propague y se extienda como un cáncer. En efecto, la existencia de una red criminal o de una estructura de delincuencia organizada presupone una conducta reiterada que se ha repetido y extendido en el tiempo (incluso durante más de una década, como ocurrió en el caso de corrupción de CONAVI). A su vez, esto implica que esas conductas delictivas reiteradas han podido desarrollarse con éxito y perpetuarse sin ser descubiertas.

Es imperativo dotar a la Administración de Justicia de los instrumentos requeridos para atacar la corrupción en la función pública desde que inician sus primeras manifestaciones, desde las primeras alertas o denuncias, sin tener que esperar a que se consolide una red de crimen organizado.

Por estas razones, se propone acoger las recomendaciones formuladas por el Ministerio de Público, para modificar el artículo 9 de la Ley 7425, a fin de permitir que las herramientas contempladas en dicho cuerpo normativo puedan ser utilizadas, previa autorización de un Juez de la República, para investigar delitos de corrupción en la función pública, incluyendo tanto los Delitos contra los Deberes de la Función Pública tipificados en las secciones II, III, V y VI del Título XV del Código Penal, como los delitos establecidos en la Ley contra Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Nº 8422.

Los delitos de corrupción implican el uso de la función pública para satisfacer intereses particulares y el desvío de bienes y recursos públicos hacia fines distintos a la satisfacción del interés público. Esta desviación, distracción o malversación de recursos

públicos impide que dichos recursos se inviertan eficientemente en los diversos programas públicos concebidos para mejorar las condiciones de vida de nuestra población. El daño que le causa la corrupción a la sociedad, especialmente a las personas más vulnerables y necesitadas es de cuantía inestimable. Cuantiosos recursos que podrían destinarse a reducir la pobreza, mejorar los servicios públicos de salud y educación o proveer a nuestro pueblo de vivienda digna, sencillamente se pierden en el camino.

El Banco Mundial ha estimado que el costo de la corrupción global, -cuantificando únicamente el pago de sobornos- es de aproximadamente 1 trillón de dólares, es decir, 1,000 billones de dólares anuales (www.worldbank.org/wbi/governance). De acuerdo con Acuña-Alfaro y Transparencia Internacional Costa Rica, tomando como base las estimaciones del Banco Mundial en relación con el porcentaje de sobornos del 3% de la economía mundial y considerando que la economía costarricense registra un Producto Interno Bruto de 16.1 billones de dólares "se podría estimar que la corrupción en nuestro país puede representar 483 millones de dólares (US$483,000,000) aproximadamente" (Impacto y costos de la corrupción en el desarrollo, 2004). Según este estudio, considerando los últimos seis casos más graves de corrupción ocurridos en los últimos años se habría ocasionado una pérdida al país de más de ciento cincuenta mil millones de colones ¢150,377,500,000).

El daño que causan los delitos de corrupción no es solo de orden económico y social. La corrupción es un cáncer que mina lentamente la credibilidad y la confianza de la ciudadanía en las instituciones democráticas, y produce un grave deterioro de los parámetros éticos en toda la sociedad. Se desvirtúan los intentos por inculcar estos valores en las nuevas generaciones, pues la incoherencia entre lo que se dice y lo que se hace es la forma más eficaz de vaciar de contenido un discurso. El mal ejemplo de los altos jerarcas se traslada al resto de la función pública, de forma tal que empieza a percibirse como "normal" el saqueo de la Hacienda Pública.

Ante este panorama, el Estado costarricense debe tomar medidas excepcionales en el marco de un Estado Democrático de Derecho para combatir el flagelo de la corrupción y evitar a toda costa la impunidad de estas conductas ilícitas. Sin duda alguna, la presente iniciativa puede contribuir decisivamente a cumplir este objetivo.

IV. TEXTO SUSTITUTIVO APROBADO

El texto sustitutivo aprobado incorpora observaciones realizadas por el Ministerio Público como la necesidad de mantener dentro de los delitos contemplados en el artículo 9 de la Ley 7425 el tipo penal de corrupción agravada que forma parte de los delitos sexuales. La revisión de este tema llevó a constatar que también es necesario precisar la redacción de la norma en esta materia, pues la misma se encuentra desfasada respecto a este tipo de criminalidad que lesiona los derechos de la niñez y las personas más vulnerables. De ahí que se incluya la referencia al delito de difusión de pornografía y no solo a su producción o fabricación, así como a los delitos sexuales contra personas menores de edad en general.

En el mismo sentido, este texto precisa la referencia a los delitos de trata de personas, tráfico de migrantes y tráfico de órganos, conductas ilícitas de suma gravedad contra los derechos humanos, que también deben estar incluidas en esta legislación.

El texto sustitutivo aprobado en el trámite de Comisión, cita de la siguiente manera:

TEXTO SUSTITUTIVO

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:
REFORMA DEL 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.

ARTÍCULO ÚNICO.- **Se reforma e**l 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, que se leerá de la siguiente manera:

"**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: **delitos tipificados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y los delitos contra los deberes de la función pública, tipificados en las secciones II, III, V y VI del título XV del Código Penal;** secuestro extorsivo, proxenetismo agravado, corrupción agravada, fabricación, producción **o difusión** de pornografía **y delitos sexuales contra personas menores de edad**; **trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y tráfico de 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.

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."

Rige a partir de su publicación.

V. RECOMENDACIÓN

De conformidad con lo expuesto, y una vez analizados y estudiados los insumos que constan en el expediente legislativo rendimos el presente **Dictamen Afirmativo de Mayoría** y recomendamos al Plenario Legislativo aprobar el Expediente **REFORMA DEL 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,** Expediente **N° 20.683.**

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

REFORMA DEL 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.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma el 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, que se leerá de la siguiente manera:

"**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: **delitos tipificados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y los delitos contra los deberes de la función pública, tipificados en las secciones II, III, V y VI del título XV del Código Penal;** secuestro extorsivo, proxenetismo agravado, corrupción agravada, fabricación, producción **o difusión** de pornografía **y delitos sexuales contra**

personas menores de edad; **trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y tráfico de 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.

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.”

Rige a partir de su publicación.

DADO A LOS SIETE DÍAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO. SAN JOSÉ, SALA DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

FRANGGI NICOLÁS SOLANO
Diputada

MILEIDY ALVARADO ARIAS
Diputada

CAROLINA HIDALGO HERRERA
Diputada

PAOLA VEGA RODRÍGUEZ
Diputado

PEDRO MUÑOZ FONSECA
Diputado

JORGE FONSECA FONSECA
Diputado

WAGNER JIMÉNEZ ZÚÑIGA
Diputado

JOSÉ MARÍA VILLALTA FLOREZ-ESTRADA
Diputado

WALTER MUÑOZ CÉSPEDES
Diputado