

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS Y SUS REPERCUSIONES EN EL  
SISTEMA PENAL SALVADOREÑO”.**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS.**

**PRESENTADO POR:**

**JACQUELINE GUADALUPE CAMPOS FLORES (CF05022).  
JOSUE GUILLERMO TORRES MENJIVAR (TM03014).**

**DOCENTE ASESOR:**

**LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2015.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**Lic. José Luis Argueta Antillón  
RECTOR INTERINO**

**Ing. Carlos Armando Villalta Rodríguez  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO**

**Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya  
SECRETARIA GENERAL INTERINA**

**Licda. Nora Beatriz Meléndez  
FISCAL GENERAL INTERINA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández  
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez  
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez  
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Lic. Miguel Ángel Paredes B  
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Lic. María Magdalena Morales  
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA  
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

## **AGRADECIMIENTOS**

Primeramente quiero darle las gracias a **DIOS** Todopoderoso por este triunfo, por haber hecho posible todo lo que tengo y lo que soy hasta este momento de la vida, porque nunca me ha dejado de su mano.

### **HIJOS:**

Al motor de mi vida que son mis hijos **MIGUEL ALEJANDRO Y ADOLFO LEVIN**, quienes me inspiran a seguir adelante.

### **ESPOSO:**

A mi esposo **MIGUEL ANGEL MUÑOZ MEDRANO** que siempre me ha dado su apoyo incondicional y ha estado en todo momento dándome su amor, comprensión y ánimos para seguir siempre adelante.

### **PADRES:**

A mi mamá **MARIA ESTER FLORES VALENCIA**, porque gracias a ella con su trabajo, que hizo de mi lo que soy, por su sacrificio, entrega y dedicación, por cada uno de sus consejos y su ejemplo, porque siempre me dijo que “uno no debe ser ni de los últimos ni de los primeros”.

A mi papá **COSME DAMIAN CAMPOS BELTRAN**, por haber estado en mi vida, por su esfuerzo, dedicación, su cariño, por sus consejos y por haber hecho de mi lo que soy.

### **FAMILIA:**

A mi tío **RAMÓN ALCIDES FLORES VALENCIA**, por que ha estado conmigo en todo momento brindándome su apoyo, por sus consejos y su cariño.

A mis hermanos/as:

**JUAN CARLOS CAMPOS FLORES.**

**TANIA MARGARITA QUINTEROS FLORES.**

**HERBER LEVIN QUINTEROS FLORES.**

Gracias a ellos, por todo lo que hemos compartido.

**COMPAÑERO:**

A mi compañero de tesis **JOSUE GULLERMO TORRES MENJIVAR** por haber estado en esta travesía que iniciamos al principio del proceso de graduación, con el esmero y meta de llevar a cabo el presente trabajo.

**ASESOR:**

Al **LIC SANTOS CECILO TREMINIO SALMERON**, asesor de tesis, quien nos apoyado desde el principio con el presente trabajo y nos ha asesorado de la mejor manera, además de su comprensión, esmero y dedicación. Y a quien admiramos mucho como profesional, persona y su calidad de docente.

**JACQUELINE GUADALUPE CAMPOS FLORES.-**

## **AGRADECIMIENTOS**

Este **TRIUNFO** del cual me siento sumamente orgulloso lo dedico principalmente al señor Jesucristo y mi Creador, por darme salud y la paciencia a lo largo de todo el tiempo que he dedicado para fortalecerme y formarme como profesional, gracias a su protección y su guía. De igual forma dedico todo este esfuerzo a:

### **MI FAMILIA.**

Padres: Ramón Alfredo Torres Barahona, Eugenia Menjivar de Torres.

Conyugue Glenda Beatriz Ortiz de Torres.

Mis hijas Josseline Sarai Torres Ortiz, Estefany Beatriz Torres Ortiz.

### **HERMANOS:**

Bélgica Alicia Menjivar, Rebeca Orbelina Torres Menjivar, Ramón Alfredo Torres Menjivar, Susana Sarai Torres Menjivar, Loyda Abigail Torres Menjivar. Gracias por apoyarme en los momentos buenos, malos de mi carrera y siempre estar ahí conmigo.

Así mismo quiero agradecerle a mí:

### **COMPAÑERA DE TESIS**

Jaqueline Guadalupe Campos Flores, las cuales a lo largo de este camino nos hemos conocido y brindado apoyo para salir adelante; demostrando que podemos trabajar no en grupo sino en un equipo del cual nos sentimos satisfechos de los resultados.

Aprovecho esta oportunidad para mandar un mensaje a todos aquellos estudiantes que como yo quieren seguir un sueño y es el siguiente: "No dejen el camino de la sabiduría, sean capaces de formarse con dignidad defendiendo sus valores y teniendo siempre presente que el camino es largo y duro pero

que siempre tendremos algo nuevo que aprender cada día.”

**“HAY QUE DISFRUTAR DE LA LECTURA AL MAXIMO”**

**A MIS MAESTROS:**

Que desde niño me fueron formando hasta crear la persona que hoy soy; proporcionando los conocimientos, la dedicación necesaria para que pudiera salir adelante.

**A MIS AMIGOS:**

Que de una forma u otra siempre me brindaron su apoyo necesario.

A todos mis maestros, catedráticos, familiares y amigos, que influyeron grandemente en mi formación académica y profesional, a quienes agradezco y guardo respeto.

**JOSUE GUILLERMO TORRES MENJIVAR.**

## **ABREVIATURAS, LOCUCIONES Y SIGLAS.**

### **ABREVIATURAS:**

|            |   |
|------------|---|
| Al         | Asamblea Legislativa.   |
| Art.       | Artículo.   |
| Cn.        | Constitución.   |
| Cn.A       | Constitución de Argentina.  |
| Cp.        | Código Penal.   |
| C. Pr.P.   | Código Procesal Penal.  |
| CR.EE.UU   | Cámara de Representantes de Estados Unidos de América.  |
| Inc.       | Inciso.   |
| LT.        | Ley de Telecomunicaciones.  |
| N°.        | Numero.   |
| OINTELSAL. | Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite.  |
| RLCSIGET   | Reglamento de la Ley de Creación de la de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones. |
| RLT        | Reglamento a la Ley de Telecomunicaciones.  |
| SCCR.      | Sala Constitucional de Costa Rica.  |
| SPTSE      | Sala Penal del Tribunal Supremo de España.  |
| TCE        | Tribunal Constitucional de España.  |

|          |   |
|----------|---|
| TCT.     | Tratado Centroamericano sobre Telecomunicaciones. |
| TEDH.    | Tribunal Europeo de Derechos Humanos.             |
| TSE.     | Tribunal Supremo de España.                       |
| TSEE.UU. | Tribunal Supremo de Estados Unidos de América.    |

**LOCUCIONES:**

|                 |                                      |
|-----------------|--------------------------------------|
| Common Law      | Derecho anglosajón.                  |
| Contrario sensu | En sentido Contrario.                |
| Investigāre     | Investigar.                          |
| Ius Puniendi:   | Facultad Sancionadora del Estado     |
| Nullum Crimen,  | Ningún delito,                       |
| Nulla Poena     | ninguna pena sin                     |
| Sine Lege       | ley previa.                          |
| Numerus Clausus | Relación cerrada, o número limitado. |
| Patriot Act     | Acta Patriótica                      |
| Posteriori      | Conocimiento posterior.              |
| Vitāre          | Latín traducido a vitan o vitábamos. |

**SIGLAS:**

|         |   |
|---------|---|
| ANTEL.  | Administración Nacional de Telecomunicaciones.    |
| CADH.   | Convención Americana de Derechos Humano.          |
| CDH     | Comité de Derechos Humanos.                       |
| CIT.    | Convenio Internacional de Telecomunicaciones.     |
| CNCISF. | Comisión Nacional de Control de Interceptación de |



|         |  |
|---------|--|
|         | Seguridades de Francia.  |
| CPCR    | Constitución Política de la República de Costa Rica.   |
| EE.UU   | Estados Unidos De Norte América.   |
| DADH.   | Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.                                  |
| DDV     | Declaración de Derechos de Virginia.   |
| D.L.    | Decreto Legislativo.   |
| D.O.    | Diario Oficial.  |
| DUDH.   | Declaración Universal de Derechos Humanos.   |
| FBI     | Oficina Federal de Investigación.  |
| FGR     | Fiscalía General de la República.  |
| JTC.    | Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.  |
| LCSIGET | Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.         |
| LEFNIET | Ley de Establecimiento del Fondo Nacional de Inversión en Electricidad y Telecomunicaciones. |
| LEIT.   | Ley Especial para la Intervención de Telecomunicaciones.                                     |
| LOPNC.  | Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil.   |
| LPOP    | Ley de Privatización del Operador Público.   |
| LST     | Ley de los Servicios de Telecomunicaciones.  |
| OPCA    | Oficina de Protección a la Constitución de Alemania.   |

|          |  |
|----------|--|
| OSEFA    | Oficina de Seguridad del Ejército Federal de Alemania                        |
| PDDH.    | Procuraduría Para La Defensa De Los Derechos.                                |
| PIDCPNU. | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.  |
| PNC.     | Policía Nacional Civil.  |
| REOER.   | Reglamento para el Establecimiento y Operación de Estaciones Radiodifusoras. |
| RSRES.   | Reglamento de los Servicio de Radioaficionados de El Salvador.               |
| RTST.    | Reglamento y Tarifa para los Servicios de Telecomunicaciones.                |
| SFDIA    | Servicio Federal de Inteligencia de Alemania.                                |
| SFIA     | Servicio Federal de Información de Alemania                                  |
| SIGET    | Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.               |

## INDICE

### Introducción

#### CAPÍTULO I

##### RESEÑA HISTÓRICA EN RELACIÓN A LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 1.1.   | Orígenes históricos de las escuchas telefónicas.-----                           | 1  |
| 1.2.   | Las escuchas telefónicas y el Derecho Comparado.-----                           | 7  |
| 1.2.1. | Legislación procesal comparada.-----  | 10 |
| 1.3.   | Jurisprudencia que presupone la aplicación de las<br>Escuchas telefónicas.----- | 16 |
| 1.3.1. | La doctrina del Comité de Derechos Humanos.-----                                | 17 |
| 1.4.   | Referencias históricas constitucional en El Salvador.-----                      | 18 |
| 1.5.   | Antecedentes jurídicos.-----  | 20 |
| 1.5.1. | Las telecomunicaciones y su regulación en la historia de El<br>Salvador-----    | 22 |
| 1.5.2. | Tratados Internacionales.-----  | 28 |
| 1.5.3. | Jurisprudencia constitucional.-----   | 29 |

#### CAPÍTULO II

##### MARCO CONCEPTUAL DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.

|      |  |    |
|------|--|----|
| 2.1. | Definición de escucha telefónica.-----   | 31 |
| 2.2. | Objeto de las escuchas telefónicas.-----   | 33 |
| 2.3. | Marco legislativo actual que regula las escuchas<br>telefónicas.-----                                      | 44 |
| 2.4. | Derechos Fundamentales y bienes jurídicos en conflicto<br>con la aplicación de la escucha telefónica.----- | 48 |

**CAPÍTULO III**  
**ESCUCHAS TELEFÓNICAS Y SU REGULACIÓN EN LA SISTEMÁTICA**  
**JURÍDICA NACIONAL.**

|        |  |    |
|--------|--|----|
| 3.1.   | Cuestiones preliminares.-----  | 51 |
| 3.2.   | Concordancia constitucional.-----  | 52 |
| 3.3.   | Presupuestos jurídicos de las escuchas telefónicas en la<br>Ley Especial de Intervenciones a las Telecomunicaciones.-----        | 55 |
| 3.3.1. | Utilización de escuchas telefónicas para evitar la comisión<br>de delitos.-----  | 57 |
| 3.3.2. | Utilización de escuchas telefónicas para la interrupción de<br>la comisión de delitos.-----                                      | 58 |
| 3.3.3. | Utilización de escuchas telefónicas para la investigación<br>de la comisión de delitos.-----                                     | 59 |
| 3.3.4. | El crimen organizado, delincuencia común y delitos a los que<br>se aplica la medida de escuchas telefónicas en El Salvador.----- | 60 |

**CAPÍTULO IV**  
**LEGITIMIDAD DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.**

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 4.1.   | El llamado Control Judicial.-----   | 63 |
| 4.2.   | Discrecionalidad del Juez.-----   | 63 |
| 4.3.   | Principios doctrinarios y procesales que forman el auto que<br>autoriza las interceptaciones o escuchas telefónicas.----- | 65 |
| 4.3.1. | Principio de Legalidad.-----  | 66 |
| 4.3.2. | Principio de Motivación o Fundamentación.-----  | 67 |
| 4.3.3. | Principio de Necesidad, Utilidad e Idoneidad.-----  | 69 |
| 4.3.4. | Principio de Exclusividad Jurisdiccional.-----  | 70 |
| 4.3.5. | Principio de Exclusividad.-----   | 71 |

|         |   |    |
|---------|---|----|
| 4.3.6.  | Principio de Proporcionalidad.  | 71 |
| 4.3.7.  | Principio de Excepcionalidad.   | 72 |
| 4.3.8.  | Principio de Limitación Temporal.   | 72 |
| 4.3.9.  | Principio de Especialidad del Hecho Delictivo.  | 74 |
| 4.3.10. | Principio de Limitación Subjetiva.  | 74 |
| 4.3.11. | Principio de Limitación Objetiva.   | 75 |
| 4.3.12. | Principio Procedibilidad.   | 76 |
| 4.3.13. | Principio de Control Judicial.  | 77 |
| 4.5.    | Que autoriza las escuchas telefónicas.  | 78 |
| 4.6.    | La escucha telefónica como actividad procesal defectuosa.   | 79 |
| 4.7.    | Requisitos para determinar legalidad de la prueba obtenida mediante medidas especiales de investigación.                            | 80 |
| 4.8.    | Doctrina de mayor incidencia para la determinación de la ilicitud de las escuchas telefónicas como prueba.                          | 80 |
| 4.9.    | Consecuencias jurídicas de una injerencia ilícita.  | 82 |
| 4.10.   | Conducta del imputado en el proceso, cuando se le atribuyen hechos establecidos criminalmente, resultado de una escucha telefónica. | 83 |
| 4.11.   | La llamada prueba inconstitucional.   | 85 |
| 4.12.   | Clasificación de la prueba refutada de ilegal e ilícita.  | 87 |
| 4.12.1. | La prueba irregular.  | 87 |
| 4.12.2. | La prueba ilegítima.  | 88 |
| 4.12.3. | La prueba viciada.  | 89 |
| 4.12.4. | La prueba clandestina.  | 90 |
| 4.13.   | Las garantías procesales y judiciales.  | 91 |
| 4.14.   | Fuentes y medios de prueba.   | 92 |
| 4.15.   | Cadena de Custodia y Contra-pericia.  | 93 |
| 4.16.   | La prueba en la óptica del afectado o presunto autor del delito o del hecho que se le imputa.                                       | 94 |

**CAPÍTULO V**  
**PROCEDIMIENTO PARA EJECUTAR LAS MEDIDAS ESPECIALES DE**  
**ESCUCHAS TELEFÓNICAS EN EL SALVADOR.**

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 5.1.   | Autoridades facultadas para solicitar las escuchas telefónicas.-----                          | 95  |
| 5.2.   | Las escuchas telefónicas como medios de investigación.-----                                   | 96  |
| 5.3.   | Elementos de juicio que determinar la aplicación de<br>escuchas telefónicas.-----             | 98  |
| 5.3.1. | Los indicios que nacen por su relación temporal por el delito-----                            | 98  |
| 5.3.2. | Los indicios por su ámbito de aplicación.-----  | 99  |
| 5.3.3. | Los indicios por la intensidad por la conexión.-----  | 99  |
| 5.3.4. | Los indicios por su origen normativo.-----  | 99  |
| 5.3.5. | Los indicios por la prueba de la que procede.-----  | 99  |
| 5.3.6. | Los indicios por el hecho demostrado.-----  | 99  |
| 5.3.7. | Los indicios por su grado de inferencia.-----   | 100 |
| 5.4.   | Ente facultado para ejecutar las escuchas telefónicas.-----                                   | 100 |
| 5.5.   | Forma de ejecución y control de las medidas especiales.-----                                  | 100 |
| 5.6.   | Los hallazgos inevitables.-----   | 102 |
| 5.7.   | Cadena de Custodia, que conserve el contenido del registro<br>de la escuchas telefónica.----- | 102 |
| 5.8.   | Centro de Intervenciones Telefónicas.-----  | 104 |
| 5.9.   | Las repercusiones de las escuchas en el Sistema Pena Salvadoreño--                            | 105 |
| 5.10.  | Las escuchas telefónicas en el Proceso Penal salvadoreño.-----                                | 108 |

**CAPÍTULO VI**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

|      |                       |     |
|------|-----------------------|-----|
| 6.1. | Conclusiones.-----    | 116 |
| 6.2. | Recomendaciones.----- | 119 |
|      | Bibliografía.-----    | 122 |
|      | Anexos.               |     |

## RESUMEN

“Las escuchas telefónicas y sus repercusiones en el sistema penal salvadoreño”, es el tema que enmarca el trabajo de grado para obtener el título de Licenciado (A) en Ciencias Jurídicas; fundamentado en el desarrollo, desde sus orígenes históricos, la creación de los teléfonos, con la notable connotación que siempre han existido escuchas telefónicas<sup>1</sup>, su evolución en el derecho comparado, jurisprudencia, la doctrina; así como su referencia histórica constitucional, antecedentes jurídicos y su regulación en la historia de El Salvador y tratados internacionales.

El estudio de las escuchas telefónicas y sus repercusiones en el sistema penal, sin duda alguna, se encuentra vinculado a temáticas variadas sobre derechos y garantías al derecho a la intimidad, comunicaciones, sin embargo por ser un tema novedoso presenta cierta restricción y rechazo, lo que atañe problemas en relación a las garantías y principios procesales, así como a los medios de prueba.<sup>2</sup>

De ahí que diversas fuentes de información que si bien no retoman directamente el impacto que las escuchas telefónicas y sus repercusiones, tiene en el sistema penal, la realización de dichas escuchas telefónicas presenta problemas sobre la delimitación del contenido en los procedimientos de investigación y aporte de pruebas en los procesos penales y de menores que corresponda que realiza la Policía, Fiscalía y la intervención de los Jueces de Instrucción y Menores competentes en el procedimiento para la aplicación de las medidas de intervención telefónicas, así como la complejidad si los

---

<sup>1</sup> Alejandro Graham Bell Alejandro y José Antonio Cabezas, *Estudia detenidamente el aparato, que ya había sido patentado por Bell en 1876 con el número 174.465*, IV edición, editorial Vidas Ilustres, (Barcelona, España: 1986), p. 20.

<sup>2</sup> Jacobo López Barja de Quiroga, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, editorial Akal/lure, (Madrid: 1989), p. 150.

informes presentados a los entes encargados de controlar que el Centro de Intervenciones Telefónicas de El Salvador, en concordancia a la función de intervención y resguardo de la información, ejerzan bien la función sin violar el derecho a la intimidad de los salvadoreños<sup>3</sup>.

Con la finalidad que se logre solventar la problemática en torno al tema, a fin de valorar las escuchas telefónicas como un medio de prueba dependientes y no accesorio, en la jurisprudencia que se emite, en cumplimiento con las obligaciones de valoradas conforme a las reglas de la sana crítica y que se reconozca al margen de otros medios de prueba a fin, de no viciar otros medios de prueba, agilizar los procesos estableciendo una verdadera acción de coordinación entre la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, para una efectiva aplicación de las escuchas telefónicas, para que no sea ineficaz como sucede en muchos casos.

En la actualidad, donde su ejercicio se centra en un solo ente, logrando así que se desarrolle la investigación criminológica, profundizando el conocimiento y modernización, científica y tecnológica de los equipos de investigación que conforman el centro de intervenciones telefónicas de El Salvador<sup>4</sup>, garantizando una mejor aplicación de la medida de escuchas telefónicas, sobre los delitos no determinados, proporcionalidad entre el delito, pena y legalidad del proceso, a fin de que profundice la inobservancia de la forma y condiciones de las escuchas telefónicas, como prueba, ya que la Ley Especial de Intervenciones a las Telecomunicaciones, solo establece que se regule en el código penal, como los demás medios probatorios, sin dejar como subsanar los vicios y omisiones que por la complejidad de la medida presenten, declarándola nula o ineficaz.

---

<sup>3</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 17

<sup>4</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 19



Además que se realice un análisis jurídico profundo previo a aprobar los informes presentados por la Fiscalía a la Comisión de Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, a efecto de evitar que dichos informes sean solo por formalidad y se cumpla el control de fiscalización que se tiene sobre las escuchas telefónicas, incluyendo las interpretaciones que sobre los mismos se han realizado, para tal fin, planteada la problemática objeto de estudio basada en la respectiva delimitación, los objetivos e hipótesis tanto generales como específicos que fijaron los términos sobre los cuales versar el trabajo de grado. Se aborda la temática desde una perspectiva histórica, en el que se desarrolla el criterio que ha mantenido en relación a la aplicación de escuchas telefónicas; un fundamento doctrinario en base a criterios de diversos autores y normativo jurídico que se estudiará a lo largo de la investigación.

El sentido, teoría y método en el presente trabajo de grado, parten de la lectura y comparación, para luego realizar una inserción de los criterios e interpretaciones, realizadas sobre las escuchas telefónicas dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, los cuales conforman el contenido desarrollado.

El trabajo de grado estuvo enmarcado en el tipo de investigación fundamentada a nivel comprensivo con un diseño de fuente mixta (documental y campo). Se emplearon una serie de técnicas e instrumentos de recolección de datos, específicamente el análisis de fuentes documentales y las entrevistas a: Jueces de Instrucción, de Menores, Procuradores, Fiscales y agentes de la Policía Nacional Civil, adjuntos al Centro de Intervenciones, Diputados de la Asamblea Legislativa.

De esta manera se concluye que las escuchas telefónicas, ha impactado en sentido positivo no solamente en la ampliación del ámbito penal, como

medio de prueba, por medio de la autorización legal de estas, dado su rango constitucional, sino además, en el reconocimiento expreso con la creación de la Ley Especial de Intervenciones Telecomunicaciones, lo que permite a los salvadoreños la evolución en materia de legislación y de combate a la delincuencia, así como un giro en materia proceso penal.

El reconocimiento de las escuchas como instrumento útil en la persecución del delito permite elevar a rango procesal que versan sobre los medios de prueba, con ello se convierten en parámetro para llevar a cabo investigación de determinados delitos y en consecuencia, las normas jurídicas que respalda son un medio de prueba eficaz que se incorpora en el proceso penal salvadoreño, por tanto, se ejerce de forma conjunta a los principios de Jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva y confidencialidad, temporalidad y limitación subjetiva,

Por lo que a través del ejercicio del control judicial hasta la Sala de lo Penal en las sentencias definitivas que emita, permite la ampliación del contenido de fallos emitidos por otros tribunales en relación a la medida de aplicación de las escuchas, así como la incorporación de las escuchas como medio de prueba; además, viabilizaría el fortalecimiento de las instituciones competentes en la materia de escuchas telefónicas, mediante interpretaciones progresivas en las sentencias.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado, "*Las escuchas telefónicas y sus repercusiones en el sistema penal salvadoreño*", se ha realizado con el propósito de dar cumplimiento a uno de los requisitos para la obtención del grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El objeto de llevar a cabo esta investigación es establecer la incidencia que podría generar las escuchas telefónicas como medida, que pretende ser una herramienta útil y eficaz en la lucha contra la delincuencia en aquellos delitos considerados por su gravedad. Si bien, la misma está diseñada para una aplicación en personas mayores de edad no deja fuera que se pueda aplicar a los menores de edad, previo establecer los indicios necesarios para su aplicación, esto conlleva que las escuchas telefónicas, no vaya a generar implicaciones en el proceso penal ya que si de ejecuta de forma ineficaz podría.

El resultado de la investigación se presenta en seis capítulos. El capítulo uno está integrado por la reseña histórica de las escuchas telefónicas, sobre el origen y las primeras escuchas, evolución en el derecho comparado, su aplicación en la ley procesal comparada, el análisis y utilización de la jurisprudencia, así como la observancia sobre la doctrina de Derechos Humanos, las referencias históricas en nuestro país en relación con los antecedentes jurídicos y la trascendencia de los tratados internacionales sin dejar de lado la jurisprudencia constitucional para seguir el desarrollo de la investigación las disposiciones en relación a la aplicación de la ley especial. Además, se expone la experiencia de algunos Estados que han reconocido la medida a través de una reforma constitucional, por ello se hace criterios fijados para la aplicación de las escuchas.

El capítulo dos contiene, el objeto de las escuchas telefónicas, el desarrollo del marco conceptual de las escuchas en relación a su definición y la identificación del marco legislativo de las escuchas telefónicas, a continuación se profundiza en la aplicación y los derechos y bienes jurídicos en relación a las escuchas telefónicas.

El tercer capítulo comprende el estudio de la sistemática jurídica, como uno de los fenómenos actuales que experimentan los distintos Estados, por ello se analizan como formas de permitir el influjo de la concordancia constitucional y los presupuestos jurídicos de las escuchas telefónicas, ésta última como una forma de utilidad para establecer la necesidad de la medida de escuchas para evitar, interrumpir e investigar los delitos a los cuales, se les puede aplicar la medida de escuchas telefónicas.

En el cuarto capítulo el lector podrá encontrar los principios que destacan para ejercer la aplicación y armonía de las escuchas telefónicas relacionada con el control judicial, así como la autorización de las escuchas telefónicas como aporte realizado al derecho donde se ve reflejada su incidencia como un actividad que puede ser defectuosa, por lo que se estudia los requisitos legales para su obtención, la doctrina que determina su licitud, las consecuencias jurídicas de su aplicación en relación con los presentes implicados a los que se les aplica dicha medida, de ahí que se realice un apartado para realizar una clasificación de la prueba en base a las escuchas telefónicas ya que como se comentara en su momento esta medida no solo es una herramienta, sino un medio de prueba considerado como complejo, por lo se debe esclarecer todas aquellas dudas sobre la procedencia y obtención, para que al momento de ser vertida en el proceso penal cumpla con todos los requisitos de las demás pruebas.

Así como su consolidación paulatina y los efectos que podrían generar

en la protección de los derechos fundamentales al momento de aplicar las escuchas como medida.

En el quinto capítulo se plantea la labor que despliegan los entes encargados de su aplicación y control. Posteriormente, se analizan las formas que permite la absorción de los estándares para controlar la aplicación de la medida y los elementos de juicio, se incluye su desarrollo de todos aquellos indicios que puedan dar pie al momento de la aplicación de las escuchas telefónicas sin dejar de identificar los hallazgos inevitables que puedan surgir al aplicar las escuchas. Teniendo en consideración esos estándares establecidos en la ley especial para la intervención de telecomunicaciones y la creación del centro de intervenciones, para el resguardo de la información obtenida de las escuchas telefónicas. Además, se analiza el impacto y los efectos que podrá ocasionar el ejercicio de la medida especial en relación al debido proceso, con la integración de criterios fijados en el ámbito del derecho penal en el Estado salvadoreño donde se plantea las repercusiones que pueden llevar aparejada las escuchas telefónicas en el proceso penal. El capítulo en comento contiene además un estudio de las distintas posturas que se han generado ante la vinculatoriedad de las sentencias emitidas y los efectos o consecuencias que podrían generarse las escuchas telefónicas al no realizarlas conforme a la ley ya que existe una deficiencia por parte de los agentes encargados de realizar las escuchas telefónicas.

El Capítulo seis está integrado por las conclusiones, como resultado de los estudios teóricos-doctrinarios y jurisprudenciales en la investigación además las recomendaciones que se realizan en aras de resolver la problemática planteada al inicio de este arduo trabajo.

## CAPÍTULO I

### RESEÑA HISTÓRICA EN RELACIÓN A LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.

#### 1.1. Orígenes históricos de las escuchas telefónicas.

La vigilancia de las llamadas telefónicas, tiene una larga y colorida historia. Desde la creación de los teléfonos, ha habido escuchas telefónicas. Para los agentes encargados de hacer cumplir la ley, las organizaciones de espionaje e incluso los propios delincuentes, por lo que las escuchas telefónicas han sido uno de los medios más fáciles y más populares del espionaje de conversaciones. En la medida que la tecnología telefónica ha evolucionado, también lo han hecho las técnicas de micrófonos ocultos en los teléfonos.

En 1855, Antonio Meucci<sup>1</sup>, mientras trabajaba con enfermos reumáticos, a los que aplicaba pequeñas descargas eléctricas, un paciente recibió una corriente que le hizo gritar. Meucci, creyó haber oído el sonido del grito en otra habitación; acto seguido comprobó que uno de los cables le llevaba de manera tenue la voz de su paciente, descubriendo que la transformación de las vibraciones sonoras en impulsos eléctricos permitía transmitir la voz a distancia, a través de un cable.

Meucci utiliza su invento (electrófono), para crear una vía de comunicación desde su dormitorio (segundo piso) donde su esposa estaba postrada en la cama, hasta su taller, donde él trabajaba. Luego de perfecciona su 'telégrafo parlante', en 1857 construye el 'teléfono electromagnético', formado por una barra de acero imantada, una bobina de alambre y una lámina de hierro que hacía las veces de diafragma.

Sin embargo, la historia de la tecnología de comunicación de voz comienza en

---

<sup>1</sup> Marco Nese y Francisco Nicotra, *Antonio Meucci, Historia de las telecomunicaciones*, editorial Meucci Revisited Antenna, (Roma: 1808-1889), p. 9.

1876 con la invención de Alexander Graham Bell<sup>2</sup> y su invento el teléfono.

En la década de 1890, "las fuerzas de seguridad comienzan interviniendo los cables en las redes telefónicas primeras", comunicaciones de voz a distancia "se realizaron casi exclusivamente, por los sistemas de conmutación de circuitos", donde los conmutadores telefónicos, se conectaban cables para formar un circuito continuo y desconectaban los cables cuando se ponía fin a la llamada. El resto de los servicios de telefonía, tales como la transferencia de llamadas y toma de mensajes, fueron manejados por operadores humanos. Se menciona, el primer conmutador telefónico computarizado fue desarrollado por Bell Laboratorios en 1965; este se deshizo de las técnicas de escuchas telefónicas estándar<sup>3</sup>.

Aunque es una mera especulación ya que no hay una especificación exacta de las primeras escuchas telefónicas, se cree que se inició en la década de 1890, después de la invención de la grabadora de teléfono, y su constitucionalidad fue fundada en la convicción de prohibición para erradicar el contrabando; como el ejemplo de Roy Olmstead<sup>4</sup>. Las escuchas telefónicas también se han llevado a cabo en muchos países, en la mayoría para salvaguardar la seguridad de los presidentes, a veces con una orden legal en casos de corrupción. Un ejemplo en la aplicación de escuchas telefónicas, es la constituida por el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América (T.S.E E.UU)<sup>5</sup>, donde se dictaminó en la Constitución de 1928, el 19 de octubre de

---

<sup>2</sup> Alejandro Graham Bell Alejandro y José Antonio Cabezas, *El Comité de recompensas de la exposición conmemorativa del primer centenario de la declaración de independencia de los Estados Unidos*, "Estudia detenidamente el aparato, que ya había sido patentado por Bell en 1876 con el número 174.465", IV edición, editorial Vidas Ilustres, (Barcelona, España: 1986), p. 20.

<sup>3</sup> Alejandro Graham, *Primer centenario de la declaración de independencia de EE.UU.*, p. 26.

<sup>4</sup> Véase, *Caso Olmstead V Estados Unidos*, 277 EE.UU. 438, (1928), "El juego raid primera orden en liberador de espacio local," (Seattle Post-Intelligencer 14 de diciembre de 1917), p. 9.

<sup>5</sup> Alejandro M Garro, *Algunas reflexiones sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos en su actual composición y el rol institucional de la Corte*, "en revista española de Derecho Constitucional", edición N°35, (Madrid: 1992), p. 85.

1963, la aplicación de escuchas telefónicas. El Fiscal General Robert F. Kennedy, quien sirvió bajo John F. Kennedy y Lyndon B. Johnson<sup>6</sup>, autorizó al FBI para comenzar las escuchas telefónicas de las comunicaciones del Rev. Martin Luther King, Jr.<sup>7</sup>. Las escuchas telefónicas, permanecieron en operación hasta abril de 1965, en casa del Rev. Martin Luther King, Jr, luego en junio de 1966, en su oficina.

Según investigaciones, en la década de 1970, las fibras ópticas se convierten en un medio de telecomunicaciones. Estas líneas de fibra, que son largos y finos hilos de vidrio, que llevan las señales a través de la luz del láser, se consideraban más seguras que las de radio en dicha época. Desde la década de 1990 hasta la actualidad, la mayoría de las comunicaciones, entre ubicaciones fijas se logra por la fibra. Debido a que estas comunicaciones por fibra están conectados, dando una mayor protección.

En términos técnicos las primeras escuchas telefónicas, fueron alambres físicamente adicionales insertados en la línea entre la caja terminal de un operador y el suscriptor, que lleva la señal a un par de auriculares y un grabador. Más tarde las escuchas telefónicas se instalaron en la oficina central con sistemas sofisticados que sujetaban los cables entrantes de las propias centrales telefónicas. Este es el caso que antes del ataque japonés a Pearl Harbor<sup>8</sup> y la posterior entrada de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial, la Cámara de Representantes de Estados Unidos de América (CR. EE. UU)<sup>9</sup>. Celebró audiencias sobre la legalidad de las escuchas Telefónicas, para la defensa nacional. Importantes leyes como decisiones

---

<sup>6</sup> Frederick L Downing, *to see the Promised Land* "the faith pilgrimage of Martin Luther King", edition 2-B, editorial Mercer University Press, (EE.UU: 1986), p.150.

<sup>7</sup> Martin Luther King Jr, *the papers of Martin Luther King Jr*, edition 490- A, editorial University Of California Press, (EE.UU: 1992), p. 76.

<sup>8</sup> A.J Stewart, *Tenanted Commandant USN Those Mysterious Midgets*, edition 0045, United States Naval Institute Proceedings, (EE.UU: 19749), p. 56.

<sup>9</sup> Garro, *Algunas reflexiones sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos*, p. 90.



judiciales sobre la legalidad y constitucionalidad de las escuchas telefónicas, ocurrieron años antes de la Segunda Guerra Mundial, tomando una nueva urgencia en ese momento de crisis nacional.

Las acciones del gobierno con respecto a las escuchas telefónicas a los efectos de la defensa nacional en la actual guerra contra el terrorismo, han llamado mucha atención y la crítica. En la era de la Segunda Guerra Mundial, la población también era consciente de la controversia sobre la cuestión de la constitucionalidad y legalidad de las escuchas telefónicas. Además, se referían a las decisiones que el Gobierno estaba haciendo sobre las escuchas telefónicas y el interés que el Estado tuvo sobre la necesaria aplicación de escuchas, a fin de salvaguardar el orden interno y resguardo de la seguridad nacional.

Se establece que las escuchas telefónicas, también conocidas como escuchas de teléfono o grabaciones telefónicas, se creen fueron aplicadas desde la década de 1890. El término "wiretapping", proviene de los primeros días de vigilancia de llamada telefónica, cuando la práctica implicó la conexión física de un cable de teléfono con un dispositivo eléctrico. Desde los primeros días de la vigilancia del teléfono, ha habido dilemas legales y una cantidad de reglamentos sobre el uso legítimo de los dispositivos de escuchas telefónicas y el dilema contra los derechos de privacidad de los individuos y la necesidad de su utilización ya sea para seguridad o estrategia de defensa contra el crimen.

Muchas controversias y escándalos han girado en torno a la utilización de técnicas especiales de escuchas telefónicas. Tal vez un ejemplo muy famoso fue el uso en la administración Nixon de teléfonos ilegales y tácticos de micrófonos ocultos para la investigación en los EE.UU, para espiar las actividades de opositores políticos y otros con el fin de erradicar las sospechas

de traición a la nación de los EE.UU.<sup>10</sup>. Por lo cual el director de largo plazo del FBI (Oficina Federal de Investigación por sus siglas en Inglés), J. Edgar Hoover, también estuvo en el centro de muchos de los casos polémicos relacionados con el uso a menudo ilegal de las tecnologías de vigilancia de teléfonos para espiar a los ciudadanos de EE.UU. y figuras públicas.

La trascendencia del tema es vasta ya que las grabaciones telefónicas, siempre han sido un método favorito de vigilancia entre las organizaciones de espionaje en todo el mundo. Durante la época de la Guerra Fría, las grabaciones telefónicas se extendió, tanto que se convirtió en un procedimiento estándar para detectar dispositivos de escucha, en los teléfonos de los diplomáticos, personal de inteligencia militar o cualquier otra persona, que pudiera tener secretos o informaciones de interés como “el enemigo”.

En los últimos años, la definición de las grabaciones telefónicas se ha ampliado para incluir la vigilancia de correos electrónicos, mensajes de texto y conversaciones de voz en los ordenadores y otros dispositivos conectados a Internet, así como las llamadas telefónicas tradicionales.

Como la tecnología, la telefonía ha evolucionado y se ha vuelto cada vez más sofisticada, con el advenimiento de teléfonos comunes, celulares y teléfonos inteligentes, la tecnología de vigilancia ha sido redefinida y actualizada para hacer frente al desafío. Las antiguas grabaciones telefónicas es cosa del pasado y la escucha telefónica, está ahora en el reino de los programadores y expertos en cifrado en los teléfonos actuales se habla del software, los códigos y en el hardware, desarrollando la capacidad no sólo escuchar, sino también para grabar, almacenar y acceder a enormes bases de datos de información

---

<sup>10</sup> Peter Bernall, *Commander Richard M. Nixon*, (EE.UU: USNR edition naval historical center 01. United States Department of the Navy, 7 de Agosto de 2006), Consultado el 4 de Diciembre de 2014, <https://www.history.navy.mil/research/library.html>.

de la llamadas.

En la época actual las escuchas legales están oficialmente y estrictamente controlado en muchos países para salvaguardar la privacidad, lo que es muy propio en todas las democracias desarrolladas. En teoría, a menudo se necesitan escuchas telefónicas, que deben ser autorizado por un tribunal y normalmente sólo se aprueba, cuando la evidencia muestra que no es posible detectar las actividades delictivas o subversivas en formas menos intrusivas, a menudo la ley y los reglamentos, exigen que el crimen investigado debe ser al menos de un determinado grado de gravedad, ilegal o no autorizado, las escuchas telefónicas son a menudo un delito. Sin embargo, en algunas jurisdicciones, como Alemania, los tribunales aceptan llamadas telefónicas grabadas ilegalmente sin el consentimiento de la otra parte como prueba, pero las escuchas de teléfonos autorizados seguirán siendo procesadas.

Según lo anterior existe una diferencia entre las escuchas telefónicas y espionaje doméstico extranjero que es, cuando se trabaja en otros países las escuchas se denominan espionaje, un ejemplo: en los servicios de inteligencia estadounidenses no pudieron colocar las escuchas telefónicas en las líneas telefónicas con la misma facilidad como pudieron en los EE.UU; además, a nivel nacional, las escuchas telefónicas, se consideran como una técnica de investigación extrema, mientras que fuera del país, la interceptación de las comunicaciones es enorme. Se ha investigado según varios textos que la Agencia de Seguridad Nacional de los EE.UU: "gasta miles de millones de dólares cada año para interceptar las comunicaciones extranjeras desde bases en tierra, barcos, aviones y satélites<sup>11</sup>".

Por otra parte, no siempre tiene la viabilidad que buscan ya que su aplicación

---

<sup>11</sup> I Leandry Vega, *Usted no tiene privacidad*, "el fin del derecho a la privacidad", edición 2013, editorial Espacio Creativo, (Charleston: 2013), p.12.

es muy compleja y no siempre obtienen resultados eficaces.

## **1.2. Las escuchas telefónicas y el Derecho Comparado.**

El derecho comparado, se establece un término en común, como es el derecho a la intimidad, que es reconocido en las Constituciones de diversos Estados, entre ellos se encuentra: EE.UU, Argentina, España, Perú, Grecia, Países Bajos, Austria, Finlandia, Bolivia, Costa Rica y en otros países como Portugal y Brasil se garantiza también el secreto a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas.

En Centroamérica, Costa Rica y su Constitución en su Artículo 24, ya reformado prescribe que: Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier tipo de los habitantes de la república. Sin embargo la Ley de cuya aprobación y Reforma requerirá de los votos de los 2/3 de los Diputados que formen la Asamblea Legislativa( A.L); 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.

Así en Suramérica, la Constitución de Brasil en su Artículo 5. Inciso XII declara: Es inviolable el secreto de la correspondencia y las comunicaciones, salvo medida adoptada por orden judicial en las hipótesis y en la forma en que la ley establezca para fines de investigación criminal o instrucción procesal penal<sup>12</sup>.

La Constitución de Perú (anterior a la de 1980), modificada por el presidente

---

<sup>12</sup> María Julia Sosa, *Intervenciones y escuchas telefónicas*, “requisitos que deberían tenerse en cuenta en nuestra legislación para ser aplicadas por nuestros tribunales en consonancia con la Constitución nacional, tratados internacionales y jurisprudencia internacional”, página vinculada a [Http://Www.Terragnijurista.Com.Ar/Index.Htm](http://www.Terragnijurista.Com.Ar/Index.Htm), (Argentina la cual es propiedad de Marco Antonio Terragni, profesor de Derecho Penal), consultado el 15 diciembre 2014, <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/Escuchas.Htm>.

Fujimori<sup>13</sup>, en el Artículo dos dice: "Toda persona tiene derecho al honor, la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (inc. 5to.) a la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones (inc. 8) y a la vida...".

Por otra parte, la Constitución de Bolivia el Artículo 20 determina: "Ni la autoridad pública, ni persona u organismo alguno podrán interceptar las conversaciones y comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice".

De igual manera en los países europeos algunas constituciones que protegen el Derecho a la intimidad son: la Constitución Española del año 1978, en su Artículo 18 Inciso uno garantiza el Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, luego el Inciso dos dispone: que el domicilio es inviolable y que ninguna entrada podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito, finalmente el inciso tres protege el secreto de las comunicaciones y en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

La Enmienda IV de la Constitución de EE.UU, del 17 de septiembre de 1787, establece el derecho del pueblo a estar seguro en sus personas, casas, papeles y efectos contra inquisiciones o apoderamientos injustos, no se violará y no se darán órdenes sino en causas probables, sostenidas por un juramento y señalando particularmente el lugar que hay de inquirirse y los efectos que deban tomarse.

En fecha 12 de junio de 1776, se proclama la Sección 10 de la Declaración de los derechos de Virginia, donde se establece el antecedente el Derecho a

---

<sup>13</sup> Alberto Kenya Fujimori Fujimori, *Jurado nacional de elecciones*, "Ocupó la presidencia de La República del Perú entre el 28 de Julio de 1990 y el 21 de noviembre del 2000", consultado el 30 de octubre de 2014, [www.infogob.com.pe/](http://www.infogob.com.pe/).

la intimidad<sup>14</sup>. El derecho al secreto a las comunicaciones en EE.UU no es reconocido como derecho independiente en su Constitución Federal, sino como un aspecto más del derecho a la intimidad. Sin embargo la Corte Suprema de EE.UU, ha realizado desde principios del Siglo XX, una intensa labor de interpretación de diversas Enmiendas de su Constitución hasta reconocer que el derecho al secreto de las comunicaciones, se haya reconocido por la IV Enmienda de la Constitución Federal<sup>15</sup>, no obstante y ello, el Congreso de los EE.UU tras los atentados del 11 Septiembre, en Nueva York, aprobó una ley conocida como la Patriot Act (Acta Patriótica)<sup>16</sup>, firmada el 26 de octubre de 2001, por el Presidente de los EE.UU, George W. Bush, enmarcada dentro del Proyecto Guerra contra el Terrorismo, la cual recorta considerablemente los Derechos y Libertades Civiles de los ciudadanos norteamericanos, que permitir entre otras medidas, la intervención de las comunicaciones telefónicas y por correo electrónico de los estadounidenses, sin autorización judicial previa. Representantes de numerosas organizaciones civiles y expertos en Derecho consideran que muchos preceptos de la Patriot Act, son anticonstitucionales constituyendo un grave ataque a los derechos fundamentales y a las libertades civiles dentro y fuera de Estados Unidos, bajo el pretexto de garantizar la seguridad nacional<sup>17</sup>.

En el continente europeo, la Constitución de Portugal de 1976 efectuó una Declaración General del Secreto de las comunicaciones privadas, prohibiendo expresamente las injerencias ilegales.

---

<sup>14</sup> Jeffrey L Pasley, *Politics and the Misadventures of George Mason, Modern Reputation*, "a Review Essay, Journal of Southern History", (Washington DC, Estados Unidos: 2006, biblioteca del congreso de Estados Unidos), p. 17.

<sup>15</sup> Alejandro Garro, *Algunas reflexiones sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos*, p. 97.

<sup>16</sup> Alejandro Garro, *Algunas reflexiones sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos*, p. 99.

<sup>17</sup> Anna Marco Urgell, *Análisis jurisprudencial del secreto de las comunicaciones art. 18.3 C.E.*, (trabajo de investigación de Doctorado, Departamento de Ciencia Política y de Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona", España 2008), consultado el 30 agosto 2013 de <http://www.recercat.net/Bitstream/2072/9115/treballrecerca.pdf>, p. 21 – 22.

La Constitución de Grecia (9 de junio de 1979) se garantiza el Secreto a las comunicaciones en su Artículo 19 de la siguiente manera: "Será absolutamente inviolable el secreto de las cartas, así como el de cualquier otro medio de libre competencia o comunicación. La ley fijará la garantía bajo las cuales no estaba obligada la autoridad judicial a respetar el secreto por razones de seguridad nacional o para las necesidades de la instrucción sobre los delitos de especial gravedad".

La Constitución del Reino de los Países Bajos (19 de enero de 1983), en su Artículo 13 reconoce que: "Será inviolable el secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, salvo en los casos que especifique la ley por o con la autorización de quien la propia ley designe como habilitado para ello".

La Constitución Federal Austríaca (1 de mayo de 1945), en su Artículo 10 considera: "El secreto de la correspondencia es inviolable, pero por Ley Constitucional Federal se añadió el art. 10 el cual expresa: El secreto de las comunicaciones telegráficas y telefónicas, admitirá excepciones a lo dispuesto en el párrafo anterior de conformidad con las leyes vigentes.

Finalmente, la Constitución de Finlandia en su Artículo 12 garantiza que: "Será inviolable el secreto de las comunicaciones postales telegráficas y telefónicas, salvo las excepciones establecidas por ley".

### **1.2.1. Legislación procesal comparada.**

Legislación de España.

Tal como se señaló anteriormente, la Constitución española garantiza en su Artículo 18.3 el secreto de las comunicaciones, dejando expresa constancia que la excepción a esta regla será en virtud de una resolución Judicial.

De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada por un plazo de

hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de su fines delictivos.

En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas y elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el art. 3 de este artículo, podrá ordenarla el Ministerio del Interior o en su defecto, el Director de la seguridad del Estado, comunicándolo por escrito motivado al Juez competente, quien también de forma motivada revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de 72 horas desde que fue ordenada la observación.<sup>18</sup>.

A su vez, las escuchas telefónicas han sido objeto de un profundo estudio por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España (SPTSE), especialmente después del auto del 18 de junio de 1992, en el caso Naseiro<sup>19</sup>, en que el Tribunal declaró que la regulación legal es sumamente escueta, por lo que la Jurisprudencia ha tenido que suplir sus deficiencias acudiendo a: los principios inspiradores del Proceso Penal, que demandan plenas garantías para el justiciable y proscriben su indefensión, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España (TCE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Supremo de España (TSE) ha sostenido: "La Constitución no es una declaración programática o de simples principios generales, sino una principios generales, sino una norma, la primera y fundamental y de ella nacen

---

<sup>18</sup> Véase la Ley 4/1988, modificó el Código Procesal Penal de España y su artículo 579 establece: "Asimismo el juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento y la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa".

<sup>19</sup> José Luis Heras, *El Caso Naseiro...y algo más*, ediciones B, serie repórter nº 36, 277, (Barcelona: 1991), p. 84-406.



directamente, sin necesidad de intermediaciones legislativas, Derechos y Obligaciones, por lo que los jueces deben garantizar el art. 18.3".

Legislación de Italia.

Por imperativo Constitucional la escucha telefónica, sólo puede ser ordenada por Autoridad Judicial, en la fase de la investigación preliminar, existiendo indicios graves de culpabilidad. La cuestión se encuentra regulada, en los Artículos 266 en concordancia con Código Procesal Penal de Italia, entre otras normas. El Tribunal Constitucional de Italia, parece admitir que estas interferencias sólo pueden ser ordenadas en un Procedimiento Penal.

Legislación de Francia.

Los jueces son quienes pueden ordenar la interceptación, grabación y transcripción de las comunicaciones, cuando la necesidad de la información lo exija y también puede serlo a pedido del Procurador General, de una de las partes o de oficio<sup>20</sup>. Esas operaciones deben ser efectuadas bajo su autoridad y control. El delito imputado debe ser grave (delito superior a dos años de prisión según legislación francesa). La decisión debe ser escrita y motivada, debe fijar la duración de la medida, que no podrá exceder de cuatro meses, aunque podrá ser renovada con las mismas condiciones y duración.

Por otro lado, las escuchas administrativas requieren para la legislación francesa, el cumplimiento de estos requisitos: que sea una decisión escrita y motivada por el Primer Ministro o de una de dos personas, en quienes él ha delegado especialmente la función; debe haber sido dictada a pedido de los Ministerios del Interior, Defensa o de Aduanas.

La ejecución material debe ser exclusivamente efectuada bajo las órdenes del

---

<sup>20</sup> Véase la ley 91.646 que reformó el Código Procesal Penal, se sancionó el 10 de julio de 1991, "un título se ocupa de las interceptaciones telefónicas, que tienen origen en decisiones judiciales y en otro de las llamadas de seguridad, autorizadas por la Autoridad Administrativa".

Ministro encargado de las comunicaciones o de la persona a la que él delegó la función. Las escuchas deberán tener por objeto exclusivo, encontrar información vinculada con la seguridad nacional, protección de elementos esenciales al potencial científico y económico de Francia, a la prevención del terrorismo, la criminalidad y de la delincuencia organizada.

Su duración no puede superar los cuatro meses, estableciendo que se guardarán los registros estrictamente necesarios y los demás, que hacen a la vida privada, se deberán destruir en diez días. Todo el operativo será controlado por la Comisión Nacional de Control de Interceptación de Seguridades de Francia (CNCISF). Se reformó la legislación de forma en su art. 100.7, de fecha 8 de febrero de 1995, estableciendo que para interceptar la línea de un Diputado o Senador deberá informarse previamente al Juez de Instrucción.

Legislación de Alemania.

Señala que las restricciones a este derecho deberán tender a proteger el orden liberal y democrático o la existencia o la seguridad de la Federación, faculta a las autoridades de la Oficina de Protección a la Constitución de Alemania (OPCA), Oficina de Seguridad del Ejército Federal de Alemania (OSEFA) y del Servicio Federal de Información de Alemania (SFDA), para escuchar conversaciones y grabarlas. Las personas que escuchan esas grabaciones, son Funcionarios elegidos por el pueblo (justificación del reemplazo jurisdiccional). Establece un catálogo de Delitos graves para autorizar la Intervención (homicidio, tráfico de drogas, etc.)<sup>21</sup>. La duración puede ser de tres meses, (prorrogable por otros tres), la orden de intervención, puede estar dirigida contra el imputado y aquellas otras personas, que este utilice como intermediario, para transmitir o recibir sus comunicaciones relacionadas con

---

<sup>21</sup> Véase la *Ley fundamental dictada el 13 de agosto de 1968*, reglamenta en el artículo 10, "la regla de la inviolabilidad del secreto de las telecomunicaciones".

el delito investigado.

La jurisprudencia admitió que, una escucha es válida, cuando alcanza sólo a lo que se registra de una conversación telefónica, pero no a lo gravado en otra oportunidad. Una reciente reforma en la legislación amplió las facultades del Servicio Federal de Inteligencia de Alemania, para la vigilancia el registro y la valoración de comunicaciones y la necesidad de una sospecha concreta.

Legislación de Costa Rica.

La Sala Constitucional de Costa Rica, declaró la Inconstitucionalidad del Art. 221 del Código de Procedimientos Penales de ese país, que prevé la interferencia telefónica con orden judicial, la Sala declaró que el Art. 24 de la Constitución de Costa Rica, que establece como principio la inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República, señalando las materias en que el legislador está legitimado para imponer excepciones a esta regla, por lo que al no encontrarse entre esas excepciones las referidas a la intervención telefónica, es Inconstitucional la Norma que así lo prevé. Destacó la imprevisión del constituyente, fundada en que los teléfonos se conocían cuando la Constitución se dictó, e incluso, era muy fácil interferir porque la propia telefonista escuchaba la comunicación.

Legislación de Argentina.

Por lo cual, el Artículo 19 protege a las comunicaciones privadas, proponiendo, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, quedando exentas de la autoridad de los Magistrados<sup>22</sup>.

En estas dos normas se asienta la protección al derecho a la privacidad e

---

<sup>22</sup> Véase la Constitución argentina, “reconoce en su Artículo 18 la Inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de los papeles privados, estableciendo que una ley determinará en qué casos se procederá a su allanamiento y ocupación”.

intimidad, y el secreto a las comunicaciones telefónicas, abarcado por la protección que el Artículo 18, que confiere a la correspondencia escrita, teniendo en cuenta la cláusula del artículo 33 de la Constitución de Argentina (Cn. A), que efectúa una declaración fundamental, en sentido de que todo el sistema de la constitución está estructurado sobre la idea democrática de que los derechos se le reconozcan a todas las personas, no como gracia de un Príncipe, sino como integrante de un pueblo soberano, así, lo declama el preámbulo, ha dado mandato a sus representantes, para que dicten una Constitución, que les asegure los beneficios de la libertad.

Por otra parte, el artículo 75, inciso 22, enumera una serie de Tratados que tienen jerarquía constitucional de los cuales debe entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

De manera que deben tenerse en cuenta los artículos 11, inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (PIDCPNU), artículo 12 de la Declaración de Derechos Humanos (DDH) y artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

Las presentes normas que se analizan, en advertencia que ninguna es exhaustiva, ya que no enumeran, los aspectos personales que integran el concepto de privacidad o intimidad, sin que por ello se pueda afirmar que dejan fuera de la protección a las comunicaciones telefónicas.

Dicho lo anterior, cabe analizar que en la normativa salvadoreña, el derecho a la intimidad en las telecomunicaciones no es absoluto, ya que entre los instrumentos o herramientas de persecución penal que se consideran más eficaces en la lucha contra la delincuencia grave, organizada y transnacional,

se encuentran las escuchas telefónicas, como limitación legítima, necesaria, proporcionada y razonable del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones, en el ámbito del derecho fundamental a la intimidad.

### **1.3. Jurisprudencia que presupone la aplicación de las escuchas telefónicas.**

Respecto a la última década, se ha registrado un aumento significativo de Jurisprudencia, relacionada a las escuchas telefónicas, incipiente, con relación al derecho a la Intimidad que presenta dos facetas principales:

- 1) Una que tutela la confidencialidad o inviolabilidad del hogar, de las comunicaciones y de las relaciones familiares.
- 2) Otra que consagra el derecho del individuo a desarrollar su personalidad.

Esta convergencia entre el derecho a la vida privada y el derecho a la personalidad jurídica, es decir, entre derechos que rigen distintos aspectos de la personalidad del individuo; con el derecho a la intimidad está muy vinculado, también con otros derechos. El derecho a la confidencialidad del hogar y a las comunicaciones, está estrechamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso de las personas acusadas penalmente<sup>23</sup>. Este derecho también está vinculado al derecho de expresión, sobre todo porque la protección de derechos de terceros, es un bien jurídico

---

<sup>23</sup> Véase, *sentencia, número de referencia: 26/2006*, “Promovidos por don José Pizarro Dual y otros frente a la sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo 1683/2003, recaída en casación contra la dictada por la audiencia Provincial de Madrid en el procedimiento ordinario 38-2001. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la igualdad; vulneración parcial del derecho al secreto de las comunicaciones: insuficiente cobertura legal de las intervenciones telefónicas (STC 184/2003); intervención de varios teléfonos motivada y controlada; el plazo se computa desde la resolución judicial que la autoriza (STC 205/2005); condenas fundadas en pruebas de cargo lícitas; suficiencia del recurso de casación español (STC 70/2002), Voto particular”, consultado el 10 de noviembre de 2014, [cita.es/escuchas/entrevistables/](http://cita.es/escuchas/entrevistables/).

que permite limitar la libertad de expresión. El derecho a la intimidad de la familia, está vinculado con el derecho de la familia a recibir protección. El derecho a desarrollar la personalidad sin injerencias indebidas, está vinculado con la libertad de creencias, la prohibición de la discriminación y el derecho a un nombre.

### **1.3.1. La doctrina del Comité de Derechos Humanos.**

El Comité de Derechos Humanos (CDH) adoptó en 1988, una observación general sobre el Artículo 17 PIDCPNU, que consagra el derecho a la intimidad, a la honra y a la reputación. La parte de la observación relativa a la intimidad, insiste sobre la obligación del Estado, de adoptar legislación para tutelar la intimidad frente a injerencias de todo origen, provengan de autoridades o de particulares<sup>24</sup>.

Según el concepto de injerencia ilegal no significa injerencia prohibida por Ley, sino aquella no autorizada por Ley: el término ilegales; significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la Ley.

La injerencia autorizada por los Estados, sólo puede tener lugar, en virtud de la Ley que a su vez conforme las disposiciones, propósitos y objetivos del pacto. Para tutelar este derecho eficazmente, la observación del CDH, señala que la Legislación debe, especificar con detalle las circunstancias precisas, en que podrán autorizarse esas injerencias provenientes de autoridades<sup>25</sup>.

Inclusive, el CDH, señala que cada medida que afecte este Derecho, requiere una decisión individualizada de parte de la autoridad competente; la decisión

---

<sup>24</sup> Daniel O'Donnell, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, editorial Servigrafic (Bogotá Colombia, 2004), p. 522 – 527.

<sup>25</sup> Magdalena Antonio Alegría, *Los límites de las libertades de expresión e información en un Estado Social y Democrático de Derecho*, editorial Madrid, (España: Congreso de los Diputados, 2006), p. 283 y ss.

correspondiente, compete sólo a la autoridad designada por la Ley a ese efecto, que dará la autorización necesaria en cada caso en particular<sup>26</sup>.

Con la reforma y creación de la ley especial de intervenciones a las telecomunicaciones han sido considerados todos los aspectos jurisprudenciales respecto de las normas internacionales, con el fin de equilibrar el derecho internacional como el derecho interno.

#### **1.4. Referencias históricas constitucional en El Salvador.**

El presente apartado plasma la reserva legal de las escuchas telefónicas a lo largo de la historia. Así la Constitución de 1824 señala que: sólo en los delitos de traición se pueden ocupar los papeles de los habitantes de la República, cuando sea indispensable para la averiguación de la verdad, además la casa de todo ciudadano (expresión curiosa y, quizás inadvertidamente, restrictiva), sus libros y correspondencia, se elevan a sagrados, prohibiendo que puedan registrarse, salvo como ordene la ley.

La Constitución de 1841, estatuye que la correspondencia epistolar es inviolable y no podrá interceptarse ni abrirse, sino en los casos expresamente determinados por la ley y cuando lo exija la seguridad y salud pública, bajo las formas y requisitos que la misma ley establece.

Los conceptos de seguridad y salud pública, el último no en sentido médico o sanitario, sino en el dé orden público, así como la reserva legal, los retoman las constituciones de 1864 y 1871.

La Constitución de 1898, que la correspondencia epistolar y telegráfica (agregado debido a la ya entonces difundida nueva forma de comunicación

---

<sup>26</sup> Daniel O'Donnell, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, p. 580.

inventada por Morse<sup>27</sup>, en 1837) es inviolable e interceptada no hará fe.

La Constitución de 1872, vuelve a la prohibición general: La correspondencia epistolar es inviolable y no podrá interceptarse, abrirse, ni revelarse añadiendo éste último novedoso término; idéntica redacción adoptan las de 1880 y 1883.

La Constitución de 1886, reproduce la redacción de la federal de 1898, es decir declara que la correspondencia epistolar y telegráfica, es inviolable e interceptada no harán fe. Lo mismo hace la de 1939, aunque reviviendo la reserva, salvo las excepciones de ley, abandonada en la del 45 que retoma la fórmula de 1986.

La Constitución de 1921, declara inviolables la correspondencia epistolar, la telegráfica y los papeles privados, ordenando a las autoridades no sustraer, abrir ni detener la correspondencia epistolar o la telegráfica, las cuales sólo podrán ocuparse o inspeccionarse, por orden de autoridad competente, en los casos determinados por la ley.

La Constitución de 1950<sup>28</sup>, hace mención a: La correspondencia de toda clase es inviolable; interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Los documentos históricos de esa Constitución aclaran que no se declaran inviolables, a los libros y papeles privados, como proponía el anteproyecto de la misma porque, según los Constituyentes, con ello se pondría un valladar a la investigación de los delitos.

Contrario sensu, el legislador de 1950, ha copiado en este punto de las

---

<sup>27</sup> Ray A Billington, *Anti-Catholic propaganda and the home missionary movement, 1800–1860' the Mississippi valley historical review*, vol. 22, N° 3, editorial Published by Organization of American Historians, December (E.E. U.U: 1935), p. 361–384.

<sup>28</sup> FUSADES, Fundación Salvadoreña Para El Desarrollo Económico y Social, *Las Intervenciones Telefónicas*, Boletín de Estudios Legales, Publicación Mensual de FUSADES, boletín número 6, Departamento de Estudios Legales, (San Salvador, El Salvador: 2001), p. 1-12.



Constituciones siguientes hasta hoy, pues pensó que prohibir la interceptación de la correspondencia, no obstaculizaba la investigación penal, como sí lo hacía vetar la ocupación de libros y papeles<sup>29</sup>. Por tanto, se debe concluir que la redacción empleada, no implicaba poner cortapisas a la investigación del delito. De los posteriores constituyentes de 1962 y del 1983, cabe sostener que al retomar íntegramente la letra de ese artículo de la Constitución de 1950, no podían sino adoptar automáticamente su espíritu.

### **1.5. Antecedentes jurídicos.**

A continuación se desarrolla la evolución que ha tenido la legislación Salvadoreña con respecto a las escuchas telefónicas su restricción para su aplicación con el fin de reguardar el derecho de la intimidad tal como lo refleja La Constitución de 1983, incluye a la Inviolabilidad de la correspondencia, la prohibición de interferir o intervenir las comunicaciones telefónicas, a las cuales no se puede sino atribuir el mismo propósito; es decir proteger un derecho, en manera alguna evitar la persecución de la delincuencia.

Es así que su exposición de motivos, aclara que la conversación telefónica, al igual que la correspondencia, es un medio de comunicación privado y siendo un servicio público, debe rodearse de garantías para que no se vulnere la privacidad a que las personas tienen derecho.

Hay que recalcar; la intención de la Ley Primaria, es proteger la privacidad vinculada estrechamente con la Intimidad, en cuanto Derecho de la persona; no proteger a los criminales, esto último tiene relación con el artículo 2 el cual establece: Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, la libertad, la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida

---

<sup>29</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, "Loc. Adv. En sentido contrario", editorial Espasa Calpe, (Madrid: 1992), p. 145.

en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen<sup>30</sup>. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Esta disposición, a su vez, se vincula con lo dispuesto en el artículo 24 del cuerpo normativo antes referido y considerado por los legisladores que se consagra de dicha manera: la inviolabilidad de la correspondencia y la prohibición de la interferencia e intervención de las comunicaciones telefónicas, así mismo que tal derecho constitucional, referido a las comunicaciones telefónicas no contempla excepciones por razón del interés general, como es la investigación de delitos graves y que la intervención, bajo control judicial de las telecomunicaciones privadas que se realizan por cualquier medio, constituye un instrumento eficaz en la investigación de los delitos graves.

Por lo que la reforma según Acuerdo de reforma constitucional N° 5 de fecha 29 de abril de 2009, sancionado en el D. O. N° 88, Tomo N° 383, cuya publicación en el D.O. fue el 15 de mayo de 2009, del artículo 24 de la Constitución deja sin efecto los argumentos antes plateados en párrafos anteriores, tomando como parámetro que la reforma del artículo 24 de la Constitución, garantiza derechos fundamentales, los cuales solo se vulneran en casos específicos, tomando como base en interés general.

Lo que conlleva a la reforma del artículo 24 de la Constitución, de la manera siguiente: “La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso

---

<sup>30</sup> Véase, *Sentencia de Hábeas Corpus*, (número 135-2005/32-2007 acumulado nota 24, considerando IV 1.2), consultado el 6 de septiembre de 2014. [www.jurisprudencia.gob.sv](http://www.jurisprudencia.gob.sv).

y quiebra. Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones de manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor.

La violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo y dará lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Por lo que la ley especial, determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. Asimismo señalará los controles, los informes periódicos a la AL, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional. La aprobación y reforma de esta ley especial requirió del voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los Diputados electos”.

#### **1.5.1. Las telecomunicaciones y su regulación en la historia de El Salvador.**

En cuanto a la legislación existente es mínima así por Decreto Legislativo (DL) N° 370, de fecha 27 de agosto de 1963, creó la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL)<sup>31</sup>; posteriormente el Decreto Legislativo N° 367, del 9 de octubre de 1975, creó la Ley de los Servicios de Telecomunicaciones (LST), cuyo artículo primero dice: Declárense de interés público los servicios de telecomunicaciones que estarán bajo el control técnico de la ANTEL, con arreglo en presente ley y la de creación de dicha institución. La Administración Nacional de Telecomunicaciones, que en la ley se denominara ANTEL, tendrá

---

<sup>31</sup> Otilio Rodríguez Turcios y Torres Medina María José, *Historia de las telecomunicaciones, de los orígenes*, 1992-1993, consultado el 05 Agosto 2014 de <http://www.ahciet.net/historia/pais.aspx?id=10141&ids=10673>.

el control exclusivo del espectro electromagnético, de acuerdo a los adelantos técnicos, tratados y convenios internacionales ratificados por El Salvador; su utilización, se regulará de conformidad a esta ley y a los reglamentos que se dicten para los servicios de telecomunicaciones.

En las disposiciones generales de presupuestos existe, un apartado especial de regulaciones legales para ANTEL, que se denomina disposiciones específicas para la Administración Nacional de Telecomunicaciones”.

Se destacan, además, una serie de reglamentos ejecutivos que regulan algunos de los servicios de telecomunicaciones que se prestan en el país, tales como: Reglamento para el Establecimiento y Operación de Estaciones Radiodifusoras (REOER), Reglamento de los Servicios de Radioaficionados de El Salvador (RSRES) y el Reglamento y Tarifa para los Servicios de Telecomunicaciones (RTST). Dicho lo anterior, se puede concluir que la Ley de ANTEL no decía nada sobre la prohibición de intervenir las comunicaciones. Con la promulgación de la Ley de Telecomunicaciones (LT) en 1996<sup>32</sup>, se marcó el inicio de la desregulación del sector en El Salvador. En ese mismo año se dictaron las Leyes para la creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET), la privatización del operador público y la constitución de un fondo especial.

La LT, aprobada por Decreto Legislativo N° 807 de 12 de septiembre de 1996, reformada en los Decretos N° 142 de 6 de noviembre de 1997 y N° 177 de 4 de diciembre de 1997, tiene por objeto normar las actividades del sector, especialmente la regulación del servicio público, la explotación del espectro radioeléctrico, el acceso a los recursos esenciales y el plan de numeración, incluyendo la asignación de claves de acceso al sistema multiportador. El 15

---

<sup>32</sup> Rodríguez, *Historia de las Telecomunicaciones, 1992-1993*, consultado el 05 de Agosto de 2014 <http://www.ahciet.net/historia/país>.

de mayo de 1998, se publica el Reglamento a la Ley de Telecomunicaciones (RLT), que desarrolla las disposiciones de dicha Ley para su aplicación por parte del organismo regulador, la SIGET.

En 1998 aprobaron por Decreto Ejecutivo No.64 de fecha 15 de mayo de 1998 el RLT y la Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (LCSIGET), aprobada por Decreto Legislativo No. 808 de 12 de septiembre de 1996 y reformada en el Decreto No. 175 de 18 de diciembre de 1997. En 1998, se aprueba el Reglamento de la Ley de Creación de la de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (RLCSIGET). La Ley de Privatización del Operador Público (LPOP), aprobada por el Decreto Legislativo 900/96.

La Ley de Establecimiento del Fondo Nacional de Inversión en Electricidad y Telecomunicaciones (LEFNIET). De los cuerpos normativos enunciados anteriormente, la LT, es la única que incluye entre sus fines la Protección de los Derechos de los usuarios que comprenden: Acceder al servicio público de telefonía y al secreto de sus comunicaciones garantizando.

El Código Penal (CP) vigente<sup>33</sup>, en su Título VI Delitos relativos al Honor y la Intimidad, Capítulo II de los Delitos relativos a la Intimidad, en su artículo 184 expresa: El que con el fin de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, se apoderare de comunicación escrita, soporte informática o cualquier otro documento o efecto personal que no le esté dirigido o se apodere de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, registrados en ficheros, soportes informáticos o de cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. Si difundiere o revelare a terceros los datos reservados que hubieren sido

---

<sup>33</sup> Véase, *D.L. N° 904*, (D.O. N° 11, Tomo 334, de fecha 20 de enero de 1997, el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998), consultado el 6 de agosto de 2014, [www.asamblea.gob.sv/](http://www.asamblea.gob.sv/).

descubiertos, a que se refiere el inciso anterior, la sanción será de cien a doscientos días multa. El tercero a quien se revelare el secreto y lo divulgare a sabiendas de su ilícito origen, será sancionado con multa de treinta a cincuenta días multa.

El artículo 185 respecto de las intervenciones de las comunicaciones dice: Si los hechos descritos en el artículo anterior se realizaren por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, archivos o registros, se impondrá, además de la pena de multa, inhabilitación del respectivo cargo o empleo público de seis meses a dos años.

El artículo 186 establece: El que con el fin de vulnerar la intimidad de otro, interceptare, impidiere o interrumpiere una comunicación telegráfica o telefónica o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta a cien días multa. Si difundiere o revelare a terceros los datos reservados que hubieren sido descubiertos, a que se refiere el inciso anterior, la sanción será de prisión de seis meses a un año y multa de cien a ciento cincuenta días multa.

El tercero a quien se revelare el secreto y lo divulgare a sabiendas de su ilícito origen será sancionado con multa de treinta a cincuenta días multa. El que realizará los actos señalados en el primer inciso del presente artículo para preparar la comisión de un delito grave será sancionado con la pena de dos a seis años<sup>34</sup>.

De igual manera, el Título XIV, Delitos Relativos a los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, Capítulo Único Derechos y Garantías

---

<sup>34</sup> Véase, D.L. N° 642, (D.O. N ° 128, Tomo N° 344, del 09 de julio de 1999), [www.asamblea.gob.sv/](http://www.asamblea.gob.sv/).

Fundamentales de la Persona, dispone en el artículo 301: El funcionario o empleado público, agente de autoridad pública que fuere de los casos previstos por la Constitución de la República (CN) y en el transcurso de una investigación policial o judicial, violare correspondencia privada, o lo ordenare o permitiere, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por igual tiempo.

El artículo 302 establece: El que interceptare o interviniere las comunicaciones telefónicas o usare artificios técnicos de escuchas o grabación de dichas comunicaciones y lo ordenare o permitiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años, e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por igual tiempo, si fuere funcionario o empleado público<sup>35</sup>.

En el marco de una investigación judicial o de la Fiscalía General de la República (FGR), no se considerará como interferencia o intervención telefónica ni violación al derecho a la intimidad, cuando se estuviere recibiendo amenazas, exigiendo rescate de una persona, que estuviere privada de libertad o secuestrada, se pidiere el cumplimiento de determinados hechos a cambio de la liberación de dicha persona, a cambio de no intentar ninguna acción penal, se trate de delitos de crimen organizado y la víctima, el ofendido o su representante, en su caso, solicitaren o permitieren por escrito a la FGR, la escucha y grabación de las conversaciones o acciones en que se reciban tales amenazas o exigencias.

La escucha y grabación así obtenida podrá ser utilizada con fines probatorios en juicio, en este caso, deberá ser valorada por el Juez. Finalmente en el Título XVI denominado Delitos Relativos a la Administración Pública, en su Capítulo I de los Abusos de Autoridad, el artículo 320 propugna: El funcionario,

---

<sup>35</sup> Véase *D.L. N° 280*, (D.O. N° 32, Tomo N° 350, del 13 de Febrero de 2001), [www.asamblea.gob.sv/](http://www.asamblea.gob.sv/).

empleado público o el encargado de un servicio público, que en el desempeño de su función realizare cualquier acto ilegal, arbitrario, vejación, atropello contra las personas, daño en los bienes, usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño de la función y servicio o permitiere que un tercero lo cometiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para desempeño del cargo por el mismo tiempo.

El Código Procesal Penal (CPP) de 1998, en su artículo 162 inciso primero en relación al tema disponía lo siguiente: Los hechos y circunstancias relacionados con el delito, podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagrados en la CN y demás leyes, siempre que se refiera directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.

Éste a su vez tiene relación con lo dispuesto en el artículo 15 incisos primero y tercero del mismo cuerpo normativo, los cuales expresan: Los elementos de prueba, sólo tendrán valor, si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento, conforme a las disposiciones de éste código. Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones o amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona.

La Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil (LOPNC), en su Artículo 25 N° 7<sup>36</sup>. No podrán intervenir las comunicaciones telefónicas, según lo establece el artículo 24 de la Constitución.

El nuevo CPP<sup>37</sup>, en el Título V denominado De la Prueba, en sus disposiciones

---

<sup>36</sup> Véase D.L. 653, (D.O. 240, Tomo 353), consultado el 5 de abril de 2015, [www.asamblea.gob.sv/](http://www.asamblea.gob.sv/).

<sup>37</sup> Véase D. L. 733, (D.O. N° 20, Tomo 382, de Fecha 30 de enero de 2009), [www.asamblea.gob.sv/](http://www.asamblea.gob.sv/).



generales incluye en el epígrafe de la Libertad Probatoria, el artículo 176

expresa: Los hechos y circunstancias relacionados con el delito, podrán ser probados, por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto, de la manera que este prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la CN y demás leyes<sup>38</sup>.

En relación a éste incorpora en el Capítulo II De los Actos Urgentes de Comprobación, Sección Cuarta Información Electrónica, cuyo epígrafe se denomina Obtención y Resguardo de Información Electrónica en su artículo 201 manifiesta: Cuando se tengan razones fundadas para inferir que una persona posee información constitutiva de delito o útil para la investigación, almacenada en equipos o instrumentos tecnológicos de su propiedad o posesión, el Fiscal solicitará la autorización judicial, para adoptar las medidas que garanticen la obtención resguardo o almacenamiento de la información; sin perjuicio que se ordene el secuestro respectivo.

### **1.5.2. Tratados Internacionales.**

Existe una serie de Tratados o Convenios Internacionales, sobre telecomunicaciones suscritos y ratificados por El Salvador<sup>39</sup>, los cuales, tal como lo dispone el artículo 144 de la CN, constituyen leyes de la República y en caso de conflicto entre el Tratado y la Ley, prevalece el tratado, éstos son: el Convenio Internacional de Telecomunicaciones (CIT) (Niza, 1989), los Acuerdos de la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (OITS), el Tratado Centroamericano sobre Telecomunicaciones (TCT), y algunos otros tratados bilaterales.

---

<sup>38</sup> Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y PNUD, *Manual para la calificación de violaciones a los Derechos Humanos*, (San Salvador, El Salvador: 1997), p 132.

<sup>39</sup> Pablo Antonio Ramírez Hernández, *Escuchas telefónicas y acción de política de seguridad*, p. 12.

Los tratados y convenios de relevancia en relación a la garantía al derecho de intimidad son los siguientes<sup>40</sup>: El PIDCP, en su artículo 17 inciso primero y segundo establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

La CADH, en su artículo 11 Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el artículo 12 reconoce: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), en su art. V, afirma: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, reputación y a su vida privada y familiar”<sup>41</sup>.

### **1.5.3. Jurisprudencia constitucional.**

Por tratarse de una Ley nueva, no existe jurisprudencia con relación a la aplicación de las escuchas telefónicas, después de su adopción, el único antecedente es en materia constitucional en relación a la violación del derecho de intimidad y al secreto de comunicaciones.

---

<sup>40</sup> Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y PNUD, *Manual para la calificación de violaciones a los Derechos Humanos*, p.127 -131 y 143.

<sup>41</sup> Pablo Antonio Ramírez, *Escuchas telefónicas y acción de política de seguridad*, p. 29.

Fue hasta la celebración del Acuerdo de Reforma Constitucional N° 5, de fecha 29 de abril, publicado en el Diario Oficial N° 88, Tomo N° 383, de fecha 15 de mayo, ratificado por Decreto Legislativo N° 36, del 27 de mayo, publicado en el Diario Oficial N° 102, Tomo No. 383, del 4 de junio, todas de fechas de 2009, que se reformó el artículo 24 de la Constitución a fin de permitir excepcionalmente la intervención temporal de las telecomunicaciones, previa autorización judicial motivada, para la investigación de los delitos que una Ley Especial determine.

Cabe destacar que antes de la reforma constitucional cabe destacar, la jurisprudencia, se limitaba a la protección del derecho de intimidad, no a las medidas de escuchas telefónicas.

## **CAPÍTULO II MARCO CONCEPTUAL DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.**

### **2.1 Definición de escucha telefónica.**

Cuando se habla de escuchas telefónicas no se puede dejar de lado el hecho que existen muchos sinónimos que conllevan a diferentes definiciones, a continuación se desarrollaran algunas.

La escucha telefónica: es un medio instrumental, mediante el cual se limita el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Es ordenado por el juez, en relación con un hecho punible de especial gravedad, mediante resolución fundada a fin de que se proceda al registro y grabación de las conversaciones telefónicas de un imputado u otros sujetos con el que éste se relacione, durante un tiempo determinado y con la finalidad de investigar determinados delitos o, en su caso, recabar prueba en relación con el hecho delictivo y la participación de su autor<sup>42</sup>.

Interceptar: apoderarse de una cosa o detenerla antes que llegue a su destino; interrumpir, obstruir una vía de comunicación.

Detener: suspender una cosa, impedir, estorbar que pase adelante; retener, conservar o guardar, arrestar. Ambas expresiones y todas las empleadas por las constituciones antes de 1983, se aplican a las comunicaciones escritas. Pero no fácilmente a las de otro tipo; sobre todo a las telefónicas, en el sentido

---

<sup>42</sup> Para López Quiroga, "las escuchas telefónicas son en principio y con carácter general, medios instrumentales carentes de finalidad por sí mismas. Se trata claramente de un medio para la obtención de un resultado: conocer determinados secretos comunicados mediante el teléfono. Tal medio, pues, puede servir para una vez conocidos los secretos, en el ámbito judicial, para prevenir la comisión de hechos delictivos abortando su realización o para averiguar datos precisos, a fin de obtener la prueba necesaria que presentar ante los Tribunales..." *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, editorial España, (España: 1989), p. 4-5.

que aquí se necesita tratarlas. No es posible apoderarse de una llamada, para impedir que llegue a su destino. Tampoco se le puede estorbar, guardar o arrestar. Al menos, no es de eso lo que se está discutiendo.

Interferir: interponer algo en el camino de una cosa o en una acción y causar una interferencia; es decir, provocar una acción recíproca en las ondas sonoras, eléctricas, etc., que resulta en aumento, disminución o neutralización de las mismas. Interferir es una de las acciones que la Constitución vigente prohíbe realizar en las llamadas telefónicas. Obviamente, las acepciones citadas no se aplican al fenómeno que se está tratando de estudiar. El vocablo sería equivalente a lo que suele llamarse "perturbación" de las comunicaciones.

Observar: examinar atentamente; advertir, reparar; mirar con atención y recato, atisbar. Este vocablo, nunca empleado en la legislación salvadoreña, es adecuado al tema que se está analizando, pues algunas de sus acepciones, como "examinar atentamente", "advertir, reparar", "mirar con atención y recato" describen acciones que están entre las que la autoridad necesita ejercer sobre las comunicaciones, para lograr los objetivos a los cuales se hace referencia más adelante.

Intervenir, viene también justamente al caso presente. Significa: Interponer uno su autoridad; dirigir, limitar o suspender una autoridad el libre ejercicio de actividades o funciones; "vigilar por una autoridad la comunicación privada". Como se dijo, la palabra a emplear no es preocupación semántica, sino por delimitar la acción que puede o debe el Estado adoptar, con respecto a las comunicaciones privadas. De todas las mencionadas, las utilizadas por las Constituciones o aquéllas cuyo significado se ha transcrito, "intervención" es la más apropiada y estando ya presente en la Constitución salvadoreña, es la que se utilizará comúnmente.

## 2.2. Objeto de las escuchas telefónicas.

La doctrina, como ya se ha indicado, considera que los derechos individuales al entrar en conflicto con la ley o con otros derechos individuales y sociales, pueden ser comprimidos o desconocidos<sup>43</sup>. Así podemos señalar, que la Constitución de El Salvador, puede restringir o suspender derechos tan fundamentales como el derecho a la libertad; en todas sus expresiones incluido el derecho a la intimidad, bajo circunstancias específicas; así encontramos que el artículo 29 de la CN salvadoreña<sup>44</sup>, al hablar de suspensión de derechos lo hace únicamente en casos como: catástrofe, rebelión, sedición, invasión del territorio, calamidad.

Cesar Rivera, cuando habla de restringir derechos señala: “la seguridad nacional, la seguridad pública y situaciones de emergencia en situaciones de paz y guerra; y en casos de catástrofes naturales, el bienestar económico del país, la lucha contra el desorden y el crimen; la protección de la salud; la administración de la justicia civil; la libertad de expresión, la información y deliberación”, como criterios para restringir o suspender derechos constitucionales <sup>45</sup>, Pero es la CN, la que le corresponde la labor de determinar taxativamente las restricciones hechas a la intimidad. Al estudiarse cada uno de los aspectos, se puede advertir que la restricción de derecho

---

<sup>43</sup> Juan Antonio Salcedo Carrillo, *Soberanía del Estado y el crimen organizado*, editorial Tecnos, (Madrid, España: 1998), p. 15.

<sup>44</sup> *Constitución de El Salvador*, art. 29.- En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la República, y se hará por medio de decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo, en su caso. También podrán suspenderse las garantías contenidas en los Arts. 12 inciso segundo y 13 inciso segundo, cuando así lo acuerde el Órgano Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los Diputados electos; no excediendo la detención administrativa de quince días, consultado el 10 de enero de 2015, [www.asamblea.gob.sv/](http://www.asamblea.gob.sv/).

<sup>45</sup> Cesar Rivera, *Sistemas de información delictiva*, 2º, edición T. I, editorial Lerner I, (Buenos Aires: 1969), p. 26 y 540.

puede darse únicamente bajo un auténtico Estado de derecho, para Pérez Luño<sup>46</sup>: “el tipo de Estado de derecho (liberal o social) proclamado en los textos constitucionales depende del alcance y significado que en ellos se asigne a los derechos fundamentales, que a su vez, ven condicionado su contenido por el tipo de Estado de Derecho en que se formulen”, por tanto, es necesario para su existencia que exista por las autoridades pleno respeto a las leyes y los principios democráticos, en la defensa de la sociedad.

Es necesario señalar que el Estado como señala el artículo 1 de la Constitución salvadoreña, debe asegurar a la población el goce de sus derechos y libertades, a consideración del Dr. Francisco Beltrán Galindo<sup>47</sup>, “la Constitución garantiza y tutela a la persona”. Todas sus instituciones y sus principios están encaminados a asegurar la vigencia real de los derechos humanos, buscando “la protección y el mejoramiento de las personas”.

En El Salvador, donde no se tiene confianza a la auto limitación del poder del Estado, sino más bien persiste la preocupación por los constantes abusos o distorsiones que se hacen del mismo, tan extensa enumeración de factores que pueden incidir al momento de tomar una decisión sobre la escucha telefónica, despierta recelo a primera vista; máxime porque términos como seguridad nacional y defensa del orden, evocan fantasmas del pasado. Siendo precisamente estos aspectos por los que se debe estudiar el objeto de la utilización de la escucha telefónica, evocando el clamor popular, demandan la prevención e investigación del delito. Al reducir o limitar dicha investigación a delitos determinados podría ser un error, en vista de que delitos que ahora confrontan o chocan con la sociedad podría el día de mañana ya no ser

---

<sup>46</sup> Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos y Estado de Derecho*, editorial, Airel, (Madrid: 1991), p. 338-340.

<sup>47</sup> Francisco Beltrán Galindo y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, tomo II, (Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, El Salvador: 1999), p. 743.

trascendentes, pero según la propuesta de ley de la intervención telefónica enumera una serie de delitos específicos que violan bienes jurídicos primordiales de los individuos.

Por lo anterior, se considera que el fin que busca el artículo 24 de la Constitución salvadoreña, es el de permitir darle eficacia precisamente a la investigación y persecución del delito y al mismo tiempo proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, dando parámetros para juzgarlos, cuando implican colisión con bienes jurídicos protegidos.

Por lo que el objeto de las escuchas de las comunicaciones telefónicas, es conveniente delimitar lo siguiente: la escucha de las comunicaciones telefónicas, puede ser practicada tanto por sujetos particulares, como por autoridad pública, funcionario o empleado público. Con respecto a los primeros el análisis se refiere a todas aquellas personas adscritas de forma no directa, pero si necesarias al centro de intervenciones, no se estudiara de manera extensiva, debido a que el propósito no es hacer tal reflexión, ya que nuestro estudio va encaminado a determinar la incidencia que las escuchas telefónicas tienen en ciertos casos como herramienta de persecución y medio probatorio, con el propósito de perseguir el crimen, facultad que es exclusiva del poder punitivo del Estado.

El legislador de 1983, al prohibir la intervención de las comunicaciones telefónicas, en forma general, cometió un error, podría pensarse; que fue una simple ligereza. Al igual que varios de sus antecesores, siguiendo su misma tradición, no se plantearon la posibilidad, tanto menos la necesidad, de que la averiguación penal requiriese de escuchas de las comunicaciones. Por consiguiente, en modo alguno se debe entender que quiso imponer una restricción a la persecución eficaz del delito y de esa manera favorecer ciertos actos ilícitos o no previene la evolución del delito.



Lo que se puede decir, es que se está ante un descuido del legislador pero no de una prohibición deliberadamente indiscriminada. Igual convicción se obtiene del silencio de los entes involucrados en la aplicación de la medida de escuchas, sobre la utilización de la ley de intervención telefónica para perseguir el crimen.

Se denota, además, que las Constituciones no se ocuparon de las comunicaciones telefónicas, durante todo el tiempo anterior a 1983, cuando aquéllas ya existían.

Desde hace mucho tiempo, se vienen manejando ciertos comentarios con respecto al porqué de las escuchas en las comunicaciones telefónicas de parte del Estado. Al respecto existen ciertos planteamientos, entre ellos exclusivamente para el tiempo de guerra, se decía, que el Estado realizaba tal práctica, para tener control, de aquellos ciudadanos que presentaban un peligro a la seguridad de los intereses del gobierno en función, siendo este el Primer planteamiento con origen político.

En la actualidad se maneja que como el Estado es el encargado de perseguir el crimen, es él, el interesado en intervenir las escuchas telefónicas, con el propósito de salvaguardar los intereses de la mayoría, es decir, de la sociedad. Como por ejemplo cuando se está procesando a una persona detenida y sobre todo, no detenida, es decir, tratándose de un imputado en un proceso judicial, la intervención de sus comunicaciones puede ser de vital importancia para conocer la verdad. Por supuesto que se hablan de aquellas escuchas telefónicas, que tienen un fundamento razonable y en unas ocasiones legales.

En vista que no se está en un país en guerra, se debe tomar en cuenta aquella idea, de que las escuchas de las comunicaciones, solo es posible en aquellos casos en donde se quiere conocer la verdad, sobre un acto delictivo siempre

y cuando se hagan dentro de los límites establecidos por la constitución. Fuera de esto, no tiene por qué el Estado, intervenir las escuchas telefónicas.

El fenómeno criminal, ha venido cambiando en la medida en que el mundo ha venido evolucionando. De igual manera la criminología, como campo del conocimiento, ha mostrado los diferentes aspectos de su evolución en la explicación y comprensión de la criminalidad. Desde las concepciones antropológicas y fisonomistas, pasando por las sociológicas, ecológicas, el delito ha sido considerado como un fenómeno inevitable, parte integrante de la sociedad, e incluso es normal, ya que una sociedad exenta de delitos, es del todo imposible y es parte integrante de toda sociedad sana.

Los hechos criminales son vistos de una manera diferente a la concepción tradicional del delincuente, como un sujeto enfermo y anormal; para la criminología actual, el delincuente no es ahora un ser extraño en el seno de la sociedad, sino que es ante todo un regulador de la vida social, e incluso fuente de crecimiento tecnológico; científico y renovador de los sentimientos sociales.

El artículo 12 de la Ley especial, regula lo siguiente: “La intervención de las telecomunicaciones se autorizará por plazos no superiores a tres meses, que podrán prorrogarse hasta por tres períodos más. Sólo podrán autorizarse nuevos plazos si se presenta una nueva solicitud fiscal con todos los requisitos previstos por esta Ley y con justificación suficiente de la necesidad de la prórroga. Dicha petición será resuelta en el tiempo previsto para la solicitud original.

La solicitud de prórroga deberá presentarse cinco días antes de que venza el plazo autorizado. La autorización de la prórroga se hará mediante una nueva resolución motivada. La denegación de la prórroga o sus condiciones admitirá apelación en los términos establecidos en esta Ley, vencido el plazo sin

autorización de prórroga, cesará inmediatamente la intervención”<sup>48</sup>.

Es por esto, que frente a las actividades criminales clásicas llevadas a cabo de manera individual; en la actualidad se observa una evolución hacia una forma de criminalidad como empresa. Los grupos delincuenciales, se caracterizan por encontrarse en condiciones de actuar, tanto en la vertiente legal como en la ilegal de la actividad política y económica.

El incremento geométrico de la actividad criminal organizada con capacidad económica fuerte, ejerciendo su poder a través de la violencia, así como la del ejercicio de manipulación y corrupción en amplios sectores del sistema político y Estatal, es hoy en día un fenómeno altamente productivo y cada vez más sofisticado. La instauración del mercado global y la idealización del mundo a través de la libertad de comercio, han sido factores decisivos en la conformación de grupos criminales.

Dado el fenómeno criminológico, se ha otorgado un rol más amplio a ciertos entes que se nombraran a continuación según la ley especial en el artículo 13, regula lo siguiente: “La ejecución de la intervención de las telecomunicaciones será realizada por la FGR, con la colaboración de la Policía Nacional Civil (PNC), sin hacer discriminación del material grabado.

Se grabarán y conservarán íntegramente y sin ediciones las telecomunicaciones de la persona o personas investigadas, mediante los mecanismos que la técnica señale y conforme a la autorización judicial. La copia y transcripción deberán contener no sólo los hechos y circunstancias de cargo sino también los que sirvan para descargo del imputado. Deberá quedar constancia de las identidades y actuaciones de personal ajeno al Centro de

---

<sup>48</sup> Véase *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, (aprobada mediante D.L. N° 285, de fecha 18 de febrero de 2010, publicada en D.O. N° 51, T. N° 386, de fecha 15 de marzo de 2010), consultado el 6 de mayo de 2015, [www.asamblea.gob.sv/](http://www.asamblea.gob.sv/).

Intervención que colaboren en la ejecución de la medida, ya sean policías, fiscales, peritos permanentes o accidentales y en todo caso, la identidad de toda persona autorizada para ingresar a dicho Centro de Intervenciones.

Durante la realización de la intervención de telecomunicaciones, se dejará constancia de las instrucciones recibidas por el Fiscal. Las telecomunicaciones que se realicen en idioma que no fuere el castellano o cualquier otra forma de lenguaje, deberán ser traducidas o interpretadas; para ello el fiscal, aplicando lo prescrito en las leyes procesales penales, se auxiliará de los peritos que fueren necesarios”.

Se ha logrado comprobar, según datos de investigación del índice delictivo, que las principales fuentes de ganancias ilegales son: extorsiones, el tráfico de drogas, sicariato, trata de personas, pornografía, secuestros, el fraude bancario, los fraudes con tarjeta de crédito; una gran parte del dinero de origen ilegal que ingresa al sistema financiero, procede de grupos delincuenciales o de personas que delinquen de forma individual.

Las asociaciones criminales se caracterizan por su elevada complejidad a nivel organizativo creando un perfil común que va desde el delincuente que roba o hurta en determinado lugar siendo la víctima cualquier persona hasta evolucionar en estructuras más complejas integradas por más de dos personas<sup>49</sup>, para lograr el cometimiento de el mismo delito pero con mayor grado de complejidad o más de un delito por conexión, por lo que adoptan modelos y estructuras de tecnología de punta, lo que lleva a calificar el hecho como industria del crimen, empresa criminal o multinacional del crimen. Si bien es cierto, que la organización criminal se considera como tal, por la ejecución de actos delictivos, en la sociedad salvadoreña esta no se fundamenta en el

---

<sup>49</sup> Fernando Torres Rivera, *Manual Temas Selectos del Crimen Organizado*, editorial Hersa, (D.F, México: 1994), p. 24.

ejercicio de cometer el delito, su función principal es la rentabilidad económica y el delito constituye solamente un instrumento para la consecución en primera línea de fines materiales, para cuya extensión el grupo o individuo se puede servir también y de hecho se sirve de medios ilegales. El accionar criminal es un medio para alcanzar el fin principal, es decir, el máximo de ganancias económicas. Pero si tal fin se puede alcanzar recurriendo a medios legales, entonces estos relevarán a los medios criminales. En otras palabras, la organización delincinencial realiza negocios tanto legales como ilegales según su conveniencia.

Es por tal razón, al realizar investigaciones en que ven implícitas las escuchas de las comunicaciones, debe de tener claro lo que regula el artículo 34 de la Ley Especial para la Intervención de Telecomunicaciones (LEIT) "Obligaciones de quienes participen en una intervención telefónica. Quienes participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deberán guardar reserva sobre el contenido de las mismas".

Que lo antes mencionado, se puede aplicar en relación que la delincuencia individual y organizada actúa con criterios empresariales claramente establecidos, planificando sus actividades de manera similar con los criterios económicos de la oferta y de la demanda, contemplando el impacto de la acción investigativa y penalizadora del Estado, situación que les permite regular su accionar de la misma manera que el alza o la baja de precios".

De igual manera, estructuran su actividad con la división del trabajo y la especialidad de la mano de obra. Esto no es absolutamente claro; no es sino observar el modelo gerencial de las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas, de las bandas organizadas de secuestradores, de los grupos que lavan dinero, de las organizaciones multinacionales, del tráfico de personas, del comercio de insumos para el procesamiento de la droga.

Por lo que las instituciones encargadas del sistema judicial están en constante estudio e investigación para erradicar el delito; así la delincuencia busca los medios idóneos no solo para cometer hechos punibles, sino para intervenir en las investigaciones que pueden esclarecer dichos delitos, es por lo cual el legislador tomó la premisa de reserva de las escuchas, garantizando así, no solo la investigación como tal si no la garantía de derechos que puedan ser violentados al aplicarse dicha medida como se establece en el artículo 19 de la LEIT, regula: “El procedimiento de intervención será completamente reservado. El Juez autorizante, el Fiscal y el personal del Centro de Intervención, así como los miembros de la PNC que participen de las investigaciones tendrán especial responsabilidad para el cumplimiento de la reserva. También se mantendrá estricto secreto sobre el contenido del material que no sea útil a la investigación”.

Muchos de los delincuentes trabajan frecuentemente como empresarios normales, que pasan abiertamente desapercibidos como ilegales, pero que gozan de reconocimiento social como grandes empresarios o exitosos hombres de negocios. La conexión entre la economía legal y la ilegal se observa de manera contundente; las actividades comerciales están ligadas a los grupos delincuenciales.

Los grupos criminales controlan el sistema financiero, todos controlan a los sectores de la sociedad que trabaja de forma legal un ejemplo claro es la señora que tiene una venta de tortillas y se ve con la dificultad de ser extorsionada por la delincuencia al punto de cumplir con las exigencias de los criminales por miedo o al grado de cerrar su negocio. Esto ha permitido la acumulación de grandes patrimonios económicos ilegales, la concentración en pocas manos de la riqueza acumulada del sector ilegal; le ha dado un gran poder económico y político en constante aumento a la criminalidad.

No obstante, la corrupción es una de las mayores fuentes de riqueza del crimen organizado. El sector privado ha estado involucrado en los casos de corrupción, siendo el área más afectada el de la contratación administrativa, principalmente en los procedimientos de liquidación; adjudicación y firma de contratos. Es importante tener en cuenta, que cuando el Estado no cumple con sus funciones coercitivas, básicas, por falta de presencia en zonas o territorios delimitados en mercados ilegales, en estos lugares surgen espontáneamente instituciones paraestatales abiertamente ilegales y de connotaciones criminales que lo reemplazan.

El control que logra la criminalidad sobre un territorio o un mercado, en especial en El Salvador, se alcanza mediante el uso sistemático de la fuerza. Es la violencia, y posteriormente la amenaza y la intimidación, lo que permite controlar una zona, solucionar conflictos, ampliar mercados, tributos y modificar las reglas de juego imperantes. Las delincuencias incluso se especializan, en ofrecer servicios de protección, que se llevan a cabo mediante la coordinación y la centralización de las actividades de corrupción. Por lo que las escuchas son una manera viable de controlar el fenómeno criminal salvadoreño, no solo como herramienta, si no como medio probatorio.

El panorama hasta acá planteado, permite hacer una reflexión sobre las posibles alternativas para la lucha contra el crimen. De esta manera, se señala que el conocimiento actual sobre el fenómeno delincuencial, pone de presente que la actividad criminal en el momento actual tiene repercusiones a nivel nacional como mundial. Las conexiones locales y nacionales se extienden a nivel internacional, convirtiéndose de esta manera en multinacionales del delito, con profundos conocimientos, no sólo tecnológicos sino jurídicos. Es bien sabido, que durante la época más violenta de la lucha contra el narcotráfico y los carteles en muchos países, estos contaban con los más

eminentes juristas para su defensa; conocedores brillantes de la legislación según el país.

También es importante reconocer la gran dificultad que existe a nivel investigativo judicial, para desenmascarar a los delincuentes que se encuentran inmiscuidos en actividades legales, lo cual les permite actuar de manera encubierta en actividades abiertamente ilegales.

Sin lugar a dudas, que el reto que plantea el crimen para la sociedad salvadoreña actual, amerita monumentales esfuerzos en todos los órdenes de la actividad social, cultural, legal, gubernamental y estatal. En el caso particular de El Salvador, se hace necesario adecuar el sistema de investigación judicial a los retos actuales, propendiendo por la profesionalización y especialización del sistema acusatorio y mediante la utilización de las escuchas telefónicas.

La investigación criminalística, requiere de una profunda modernización y de una estructura que permita el trabajo interdisciplinario, de connotaciones técnico científicas; fortaleciendo la conformación de equipos investigativos, especializados que generen conocimientos tanto operativos como científicos de la actividad criminal organizada y común, se hace prioritario fortalecer la ayuda a las víctimas, de tal manera que su colaboración, que sin lugar a dudas es indispensable, faciliten la obtención de información valiosa sobre los grupos delincuenciales. La conformación de equipos investigativos con entidades policiales y las escuchas telefónicas son una necesidad básica. La sociedad debe ser informada sobre el que hacer delincuencial; el propiciar seguridad y ofrecer beneficios y motivar a los denunciantes y víctimas es prioritario. Se ha dado un gran giro en la investigación judicial, utilizando como medio coadyuvante las escuchas telefónicas en El Salvador, intentando abordar el fenómeno macro criminal que ha sido relegado o poco combatido, por prioridad central es la lucha en combatir la micro criminalidad, que en la



mayoría de los casos captura a los participantes materiales y finales de la cadena criminal, pero que deja de lado la organización y la estructura jerárquica y empresarial del crimen.

El trabajo del sistema salvadoreño en la actualidad, es crear condiciones para que la gente vea y comprenda que actuar de acuerdo con la ley, produce ganancias individuales y sociales y no como ahora donde el delito produce tan buenas ganancias y tan pocas restricciones, que la posibilidad de formar parte de criminalidad es muy llamativa.

El crimen ya no es el resultado de un sujeto anormal y peligroso, sino una actividad de personas altamente capacitadas y especializadas, que ven una gran posibilidad de obtener riqueza y dispuestos a utilizar cualquier medio, ayudados por una aliada de inmenso poder del miedo o de la corrupción, que se fundamenta en el afán de riqueza de todo aquel que cae rendido por la tentación del dinero fácil. El gran peligro del crimen organizado y delincuencia común, es que la víctima es la sociedad entera, que la concepción individualizadora del derecho penal no permite restaurar el daño que produce en todo el conjunto social pues el ejercicio desigual del poder, al servicio de unos pocos, posibilita el florecimiento y fortalecimiento de actividades, tales como el crimen en general cuyo camino conduce a la búsqueda de la institucionalización de la ilegalidad. Por lo, que es necesario que el Estado Salvadoreño, cuente con herramientas legales, para el combate de la criminalidad, siendo por ello necesaria la buena aplicación de escuchas en las comunicaciones telefónicas y su fortalecimiento.

### **2.3. Marco legislativo actual que regula las escuchas telefónicas.**

Las escuchas telefónicas, han dado un giro de reformas y consolidación del marco legislativo actual, ya que antes el tema de las escuchas, era de reserva

legal, es decir, que la prohibición de las misma, era prohibición a secas, pero actualmente se encuentra regulada de manera específica en la ley primaria, lo que conlleva a la creación de una ley destinada a un tema tan complejo y regulado de manera especial, retomando aspectos desarrollados de manera complementaria en las leyes secundarias como en el CP, regula de manera somera el contenido dicho tema, de lo cual posteriormente comentaremos.

Respecto a La Constitución la intervención de la escucha telefónica está regulada en el art. 24 inciso 2º en donde de manera Literal dice: " se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor<sup>50</sup>".

Pero con la creación de la LEIT, establece en el artículo 1. Se garantiza el secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de la información privada que no guarde relación con la investigación o el proceso penal. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor. De igual manera en la ley especial se regula sanciones respecto a la garantía del secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad y su violabilidad.

De igual manera en la ley especial se regula sanciones con respecto a la garantía del secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad y su

---

<sup>50</sup> *Constitución de La República de El Salvador* (D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983), y Decreto Legislativo mediante el cual se reforma el Art. 24 de la Constitución, (D.L. N° 36, del 27 de mayo de 2009, publicado en el D.O. N° 102, Tomo N° 383, del 4 de Junio del año 2009), consultado el 26 de mayo de 2014, [www.asamblea.gob.sv/](http://www.asamblea.gob.sv/).

violabilidad.

Artículo. 34.- El que revele, divulgue o utilice en forma indebida la información obtenida en el curso de una intervención de telecomunicaciones autorizada, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años. El que por culpa permitiese la revelación, divulgación o utilización de la información obtenida mediante una intervención de las telecomunicaciones será sancionado con prisión de seis meses a un año. En cualquiera de los casos anteriores, si el responsable fuese funcionario, autoridad o empleado público o agente de autoridad se impondrá además la pena de inhabilitación para el desempeño del cargo o empleo público por igual período al de la pena de prisión impuesta.

Artículo. 35.- El que realice una intervención de telecomunicaciones sin autorización judicial será sancionado con prisión de cinco a diez años. Si quien realizare la intervención fuere funcionario, autoridad o empleado público o agente de autoridad, se le impondrá además la pena de inhabilitación para el desempeño del cargo o empleo público por igual período al de la pena de prisión impuesta.

Artículo. 36.- El que revele, divulgue o utilice de cualquier forma la información obtenida a partir de la comisión del delito señalado en el artículo anterior, será sancionado con pena de tres a seis años de prisión. Sin embargo la ley especial regula todos aquellos aspectos esenciales para la aplicación de las escuchas telefónicas en nuestro sistema penal y su proceso.

Se retoman ciertos aspectos regulados en la ley secundaria como el CP, artículo 186.- "El que con el fin de vulnerar la intimidad de otro, interceptare, impidiere o interrumpiere una comunicación telegráfica, telefónica, utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión o grabación del sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, será sancionado

con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta a cien días multa. Si difundiere o revelare a terceros, los datos reservados que hubieren sido descubiertos, a que se refiere el inciso anterior, la sanción será de prisión de seis meses a un año y multa de cien a ciento cincuenta días multa. El tercero, a quien se revelare el secreto y lo divulgare, a sabiendas de su ilícito origen, será sancionado con multa de treinta a cincuenta días multa.

El que realizare los actos señalados, en el primer inciso del presente artículo para preparar la comisión de un delito grave será sancionado con la pena de dos a seis años".

Complemento del artículo anterior encontramos siempre en el CP, artículo 302.- "el que interceptare o interviniere las comunicaciones telefónicas y usare artificios técnicos de escucha o grabación de dichas comunicaciones o lo ordenare o permitiere, será sancionado con prisión de 2 a 4 años, e inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por igual tiempo, si fuere funcionario o empleado público.

En el marco de una investigación judicial de la FGR, no se considerará como interferencia o intervención telefónica, ni violación al derecho de la intimidad, cuando se estuvieren recibiendo amenazas, exigiendo rescate de una persona que estuviere privada de libertad o secuestrada, si se pidiere el cumplimiento de determinados hechos a cambio de la liberación de dicha persona, a cambio de no intentar ninguna acción penal o se trate de delitos de crimen organizado, y la víctima, el ofendido al igual que su representante, en su caso, solicitaren o permitieren por escrito a la FGR, la escucha y grabación de las conversaciones o acciones en que se reciban tales amenazas y exigencias.

La escucha y grabación así obtenida podrá ser utilizada con fines probatorios en juicio y en este caso, deberá ser valorada por el Juez.

## **2.4. Derechos Fundamentales y bienes jurídicos en conflicto con la aplicación de la escucha telefónica.**

El Derecho que se vulneraba con la intervención telefónica es la intimidad (artículo. 24 Constitución); esta puede definirse como el Derecho del ciudadano a tener una esfera que sea secreta e intangible a los demás y también a ostentar la capacidad de evitar su manipulación o es instrumentalización<sup>51</sup>.

La intimidad: es un derecho fundamental sin el cual no es realizable la existencia de la dignidad que debe asegurar la constitución; a su vez también se protege el Derecho a libertad de comunicarse, sin límite alguno sin que ningún tercero tenga Derecho a conocer o indagar el contenido de la comunicación<sup>52</sup>. En conclusión el derecho a la intimidad está relacionado con el derecho a la libertad y dignidad de la persona humana. La intimidad junto con el derecho a la vida, la integridad, la libertad, son los derechos constitucionales que impiden el rompimiento del equilibrio del poder, es decir, son la base social en cuanto sustenta a su vez el entramado social que nace y sirve para defender a la persona.

---

<sup>51</sup> Celis Quintal y Marcos Alejandro, *La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos*, "Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 139/2001, de 18 de Junio", en estudios a homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrado, Protección de la persona y derechos fundamentales, (David Cienfuegos Salgado y María Carmen Macías Vázquez Coordinadores, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma, México:2006), p.71-108

<sup>52</sup> José Hernández Valle, *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*, p. 144, en relación con el principio de intimidad, algunos considera que se deriva del principio de la dignidad, tutelado en el artículo 22 de la Constitución Política. Sobre este principio señala la Sala Constitucional, resolución 1026-94: "Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de los extraños y cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y recato, a menos que esa persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, este en ese ámbito. De esta manera, los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad en general".

Un Estado de Derecho Democrático tiene como propósito fundamental el respecto a la libertad, dignidad, intimidad como base de la convivencia, de allí que al proteger el derecho a la intimidad también se protege el sistema democrático, pero en aras del bienestar general y dada los altos índices de delincuencia en El Salvador, se opta por la aplicación de una medida especial como son las escuchas telefónicas, sin dejar la protección del derecho a la intimidad, que fue el punto más polémico entre escuchas y derechos fundamentales, ya que son casos específicos y con indicios basados en la ilicitud, que se pueda cometer por parte de la criminalidad, donde no solo defiende el interés general de la sociedad salvadoreña si no también individual, ya que si bien es cierto, el derecho a la intimidad, es un derecho fundamental así lo es por ejemplo el derecho a la vida que ha sido menoscabado en los últimos tiempos.

Según la CN, establece que El salvador es un Estado Social de Derecho, que se funda, entre otros principios, como prevalencia del interés general, de ello podemos afirmar: “que el Estado tiene la responsabilidad de propiciar y defender el interés general sobre el interés particular, sin que ello sirva, obviamente para arrogarse la facultad de desconocer, vulnerar y violar derechos fundamentales de las personas<sup>53</sup>”.

Cuestión muy distinta está a la de limitar la aplicación de las escuchas Telefónicas en aras el interés particular poniendo por encima del principio de la prevalencia del interés general. Es así, como la doctrina constitucional, era radical al afirmar que la prevalencia de garantizar el derecho a la intimidad para proteger en interés el particular era un principio que únicamente se podía Aplicar cuando se trataba de delimitar el ejercicio del derecho a la propiedad privada o al ejercicio de los derechos asociados a las libertades económicas.

---

<sup>53</sup> Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y PNUD, *Manual para la Calificación de Violaciones a los Derechos Humanos*, p. 140, 143 y 150.

Sin embargo las escuchas telefónicas no violentan el derecho a la intimidad ya que la Constitución, sustenta la obliga a adoptar una LEIT, que desarrollo sus contenidos, con adecuadas regulaciones que equilibren el respeto del derecho al secreto de las comunicaciones con la eficacia en la investigación del delito, adoptando todos aquellos presupuestos que garantiza, el respeto de los derechos y bienes en conflicto, armoniza la norma, para su aplicación legal y eficaz.

### **CAPÍTULO III**

## **ESCUCHAS TELEFÓNICAS Y SU REGULACIÓN EN LA SISTEMÁTICA JURÍDICA NACIONAL.**

### **3.1 Cuestiones preliminares.**

El Estado, como garante de la seguridad y bienestar de los ciudadanos tiene la obligación de brindarles protección contra la delincuencia común y el crimen organizado, en virtud de lo cual El Estado Salvadoreño, en diversas oportunidades ha decretado leyes que a pesar de colisionar con el orden constitucional, han cobrado vigencia en determinado momento de la historia.

Como parte de la política criminal del Estado salvadoreño, ha pretendido en época reciente utilizar la tecnología moderna como mecanismo de auxilio en la persecución penal, por medio del cual es permisible tanto al Ministerio Público, como al Juez contralor del proceso, acceder al control y grabación de las comunicaciones telefónicas o similares. Según la disposición normativa, el producto de las escuchas telefónicas luego de utilizarse como prueba dentro del juicio debía ser destruido, previo conocimiento del acusado y su defensor<sup>54</sup>.

Hay que considerar que tanto el crimen organizado como la delincuencia común utilizan los avances tecnológicos para concretar sus acciones, se ha pretendido por medio de las interceptaciones telefónicas, llamadas también escuchas telefónicas coadyuvar a su erradicación. No obstante la reforma de la CN en su artículo 24, la ley especial es el único cuerpo normativo que fue creado con la intención de viabilizar las escuchas telefónicas, ya que el sentido del artículo citado, se regulaban las interceptaciones telefónicas.

---

<sup>54</sup> “Con esta disposición se pretendía que el derecho de defensa no se vulnerara, porque de considerarlo oportuno, tanto el acusado como su defendido podían pedir la revisión de los archivos que contenían las escuchas, para determinar si existían en ellas elementos exculpatorios no considerados al dictar el fallo”.



En cuanto a los motivos considerados para la creación de la ley especial, se mencionaron en su oportunidad que en el caso de dieciséis delitos considerados de alto impacto y cometidos por el crimen organizado, con la normativa se reducían el índice delictivo en un 50%<sup>55</sup>; en relación a los demás métodos de investigación estipulados en las leyes sustantivas que tipificaban dichos delitos, debiendo en todo caso según el ejecutivo incrementarse la efectividad de las investigaciones y los procesos penales.

### **3.2. Concordancia constitucional.**

La Constitución de la República de El Salvador, en el artículo 24<sup>56</sup>, garantiza, la correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra.

Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones. Se permite manera excepcional, la cual se podrá mediante autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor. Una ley especial determinara los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización.

Para reiterar lo antes afirmado, se señala que cualquier documento o información obtenida con violación de este artículo no hace prueba en juicio,

---

<sup>55</sup> Leo Bladimir Benavides Salamanca, *Comentarios sobre las Intervenciones Telefónicas en El Salvador*, consultado el 06 Diciembre de 2014 de <http://www.csj.gob.sv/doctrina.nsf/9404/04265e216268f906256937000e316e/3dd56c64446fe960625762c006fa02bOpenDocument>.

<sup>56</sup> Lucia Victoria Hernández Martínez y otros, *El derecho a la intimidad personal y su actual regulación dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño*, (tesis para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, El Salvador: 2009),p. 31.

lo que implica a dos presupuestos: 1º.) Si no existe autorización previa del Juez, no podrán incautarse o revisarse ni la correspondencia, ni los documentos, ni los libros y si ello ocurre en forma contraria no se podrán utilizar en el juicio como prueba. (Artículo 1 y 10 LEIT). 2º.) La garantía de las escuchas telefónicas y de otros medios de tecnología moderna está limitada y restringida en algunos casos, donde estas comunicación son susceptibles de incautación o revisión para ser utilizarse como prueba (artículo. 28 LEIT; art. 174, 175,176 CPP). Por tal razón se regulan no solo en la ley especial sino en otras, siguiendo las reglas comunes de valoración e incorporación al proceso judicial. Es decir, que estas leyes, en su carácter de legislación ordinaria guardan correspondencia con el texto de la norma suprema, sin que ello fuese impedimento para su aplicación, pues, con fecha dieciocho de febrero del año dos mil diez, fue aprobado el decreto n° 285, que se publicó el quince de marzo de dos mil diez<sup>57</sup>, ley que permite las interceptaciones telefónicas y de otros medios de comunicación que utilizan el espacio electromagnético, aduciendo que su objeto es la prevención, interrupción y combate de la criminalidad.

La ley en mención está compuesta de cincuenta y tres artículos, estableciendo las conductas delictivas atribuibles a las personas presuntamente implicadas en el delito, ya sean sus titulares o usuarios habituales o eventuales, directa o indirectamente, incluidas las telecomunicaciones por interconexión, la temática gira en torno a conductas delictivas contenidas en su mayoría en tipos penales ya regulados en la ley sustantiva penal salvadoreña<sup>58</sup>.

Pero, el presupuesto adicional para que en dichos actos ilícitos sean investigados y perseguidos penalmente utilizando las medidas especiales es:

---

<sup>57</sup> Álvaro Mata Burgos, *El interés superior del niño*, “en cuadernos de justicia juvenil, Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia y UNICEFF”, (San Salvador: 2009). p. 7

<sup>58</sup> Armando Antonio Serrano Rodríguez, Delmer Edmundo, Campos Ventura José David, Trejo Miguel Alberto, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial PNUD, (San Salvador, El Salvador: 1998), p. 189.

1) Investigación: Debe existir un procedimiento de investigación de un hecho delictivo y 2) Elementos de juicio: Las investigaciones deben señalar la existencia de indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo.

En cuanto al establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal se refiere, a las escuchas telefónicas como herramienta útil que posibilita con su ejecución, tendiente a prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada. Siendo imperativo para su efectiva aplicación, la acción coordinada de diversas instituciones, entre las que cita en forma específica, FGR, los Jueces de Instrucción y de Menores con sede en San Salvador, PNC<sup>59</sup>.

Los temas que sirven de marco para la Ley, se refieren a acciones de política criminal del Estado en cuanto a la llamada delincuencia grave, organizada y común, siendo las extorsiones uno de los delitos de alto impacto que han de perseguirse con mayor esfuerzo.

Para lograr la seguridad del Estado, se posibilitan acciones de investigación por medio de la ejecución de medidas especiales que implican tecnología moderna, acciones de seguridad, entendida ésta como inteligencia y contra inteligencia, y operaciones que conllevan la seguridad de las comunicaciones y la posibilidad de su interceptación. Ya en la LEIT, para la aplicación del método especial de investigación de escuchas telefónicas y otros medios de comunicación que utilizan el espectro electromagnético, el cual desarrolla en forma muy específica lo correspondiente a los procedimientos para la efectiva realización de las interceptaciones. La ley indica que las escuchas se utilizarán con el fin de obtener información y evidencias, que permitan procesar a las

---

<sup>59</sup> Rafael de Asís, *Las paradojas de los Derechos Fundamentales como límites al poder*, editorial Dykinson, (Madrid, 2000), p. 45.

personas que forman parte de la comisión de delitos, pretendiéndose entre otras cosas, su desarticulación.

Deben realizarse dichas medidas bajo el control estricto del Ente Judicial, específicamente es el Juez de Instrucción y Menores Competente, quien deberá velar por el resguardo de las garantías establecidas en la Constitución Política de la República y cumplir con lo preceptuado en la ley Especial de Intervenciones de las Telecomunicaciones<sup>60</sup>.

### **3.3 Presupuestos jurídicos de las escuchas telefónicas en la Ley Especial de Intervenciones a las Telecomunicaciones.**

Cuando se habla de presupuestos jurídicos en relación al tema de escuchas telefónicas podemos analizar el texto del artículo 13 de la LEIT señala: “cuando sea necesario evita, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en los artículo 5 de la presente Ley, Se grabarán y conservarán íntegramente y sin ediciones las telecomunicaciones de la persona o personas investigadas, mediante los mecanismos que la técnica señale y conforme a la autorización judicial. La copia y transcripción deberán contener no sólo los hechos y circunstancias de cargo sino también los que sirvan para descargo del imputado. Para analizar los presupuestos jurídicos es necesario el auxilio de las reglas, como la que señala: “Interpretación de la Ley<sup>61</sup>. Las Normas se interpretarán conforme a su texto, según el propio sentido de sus palabras, a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales. Cuando una Ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu: el conjunto de una Ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al

---

<sup>60</sup> Manuel Arrieta Gallegos, *El Proceso Penal en Primera Instancia*, 2º edición, editorial Jurídica Salvadoreña, (San Salvador, El Salvador: 1994), p. 9.

<sup>61</sup> Eugenio Florian, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Editorial Sed Bosch I, (España: 1983), p. 49.

orden siguiente: 1) A la finalidad y al espíritu de la misma; 2) A la historia fidedigna de su institución; 3) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; 4) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho<sup>62</sup>.

Y además preceptúa: “Idioma de la Ley. El idioma oficial es el español. Las palabras de la Ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las hay definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región que se trate. Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto”<sup>63</sup>.

A partir de lo señalado en la ley, es posible entender e interpretar lo considerado en la norma que posibilita las escuchas, específicamente las que se refieren a las escuchas telefónicas que son objeto de la presente investigación, ello para luego establecer si el producto de dichas medidas es eficaz como medio de prueba en el juicio penal. Según el presupuesto siguiente: “los indicios racionales que sean necesario<sup>64</sup>.” Se infiere que las escuchas telefónicas deben surgir como un hecho inevitable, es decir que forzosamente deben aplicarse, porque según el vocablo proveniente del latín *necessarius*, que se refiere a que se hace y ejecuta obligado por otra cosa,

---

<sup>62</sup> Marco Antonio Terragni, *Ciencias penales contemporáneas*, revista de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, año 2, número 4, 2002, editada en el 2003, editorial Jurídicas Cuyo, (Argentina: 2003), p. 295 - 297.

<sup>63</sup> Pablo Dermizaky Peredo, *El Derecho a la Intimidad*, (Universidad de Talca, Talca, Chile, 2000), 177, consultado el 06 Septiembre 2014 de *lus et Praxis* 2000, 6 disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19760113>>ISSN0717-2877.

<sup>64</sup> Karl Larenz, *Derecho Justo*. “Fundamentos de Ética Jurídica 1985”, traducido por. Zaffaroni, Eugenio Raúl, «El Enemigo en el Derecho Penal», 1ª edición, 1ª reimpresión, editorial Ediar, (Buenos Aires, Argentina: 2007), p. 42.

como opuesto a voluntario y espontáneo. Se dice de las causas que obran sin libertad y por determinación de su naturaleza. Que es menester indispensablemente o hace falta para un fin<sup>65</sup>.

Desde esta perspectiva de la ley enmarcada para posibilitar las escuchas telefónicas o interceptaciones y estas se encuentran contenidas en tres tipos de acciones diferentes consideradas a raíz de la presente investigación: “evitar, interrumpir o investigar la comisión de delitos”, ahora bien, ¿Cuándo es necesario evitar, cuando es necesario interrumpir y cuándo es necesario investigar la comisión de delitos y de qué forma ha de surgir dicha necesidad, para que se autoricen las escuchas telefónicas? Y así determinar ¿En qué momento las escuchas telefónicas, pueden repercutir como mecanismo y medio probatorio en el sistema penal?

### **3.3.1 Utilización escuchas telefónicas para evitar la comisión de delitos.**

Si se considera que el vocablo evitar deriva de la voz latina *vitāre*, siendo que se refiere a apartar algún daño, peligro o molestia impidiendo que suceda<sup>66</sup>, debe considerarse que la necesidad de ejecución de las medidas, surge como una acción preventiva por parte del Estado y que por consiguiente, dichas medidas han de utilizarse como mecanismos de aplicación de la política criminal de Gobierno, para contrarrestar las acciones del crimen que aún no se han concretado.

Parte de este presupuesto de necesidad de evitar surge de los indicios preliminares, concretos para pedir por medio de solicitud debidamente motivada y que de no existir, imposibilitan la autorización de las escuchas, no es factible por simples supuestos, pues es el caso que las interceptaciones o

---

<sup>65</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, p. 188.

<sup>66</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, p. 205.

escuchas telefónicas implican la intromisión en la vida privada del sujeto. Por lo cual la exteriorización razonada de los criterios en los que se apoya la decisión judicial de autorizar la escucha. Es decir, la exigencia de motivación, se satisface, cuando implícita o explícitamente, se puede conocer el razonamiento, esto es, el conjunto de reflexiones que condujeron al Juez a tomar la decisión de autorizar la solicitud para aplicar las medidas especiales de escuchas telefónicas.

Como indica Soto Nieto: la motivación de la resolución judicial lleva consigo, con mayor o menor explicites, una ponderación del objeto o fin que la provoca, secundada de las reflexiones oportunas acerca de la gravedad de los delitos cuyo descubrimiento en alguno de sus órdenes objetivos o subjetivos que busca, y de la necesidad de puesta a contribución de las medidas propugnadas<sup>67</sup>.

### **3.3.2. Utilización escuchas telefónicas para la interrupción de la comisión de delitos.**

Desde el punto de la noción general de interrumpir, que se refiere a cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo<sup>68</sup>, para que este presupuesto normativo se aplique debe con anterioridad estarse cometiendo o ejecutando hechos delictivos de alto impacto, de donde la función de la aplicación de las escuchas telefónicas servirá como elemento para obtener datos que permitan a las autoridades, coartar los actos pendientes de comisión y de ser posible la captura de los delincuentes. Es necesario reiterar que se interrumpirán por medio de las escuchas telefónicas, solo aquellos ilícitos cometidos por la delincuencia organizada y a la delincuencia común, de donde los indicios

---

<sup>67</sup> Rey Huidobro Soto Nieto y Luis Fernando, *El Delito de Tráfico de Drogas*, “aspectos penales y procesales”, editorial Tirant Lo Blanch, (Valencia, España: 1999), p. 410.

<sup>68</sup> Diccionario de la Lengua Española, p. 345.

previos serán determinantes para lograr diferenciar a que grupo delincencial van dirigidas las medidas.

### **3.3.3 Utilización escuchas telefónicas para la investigación de la comisión de delitos.**

El término investigar proviene del latín *investigāre*<sup>69</sup>, refiriéndose a hacer diligencias para descubrir algo, realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia. Aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente. En este caso, las diligencias necesarias para descubrir el móvil de la comisión de delitos por medio de la medida de escuchas telefónicas, se hacen y ejecutan obligadamente en virtud de que los ilícitos ya han sido cometidos, ello para poder determinar la verdad histórica, individualizar a los responsables y obtener los medios de prueba indispensables, para que se pueda obtener una condena bajo una previa investigación, en relación con determinado delito o partícipes de tal hecho delictivo, pues las simples sospechas irracionales no son suficientes para justificar la petición, debiéndose aportar los datos, indicios racionales, pruebas y cualquier otro elemento válido que le permita al juez establecer la necesidad de la medida de escuchas telefónicas.

Una de las principales funciones del Estado es garantizar a los ciudadanos el bienestar y proveerles de seguridad, en un ambiente de paz y concordia; sin embargo, ello resulta difícil ante el alto índice de criminalidad que crea mucha incertidumbre y temor, siendo una de las causas por las que económicamente El Salvador, se ha visto perjudicado, ya que desestimula la inversión. Puede decirse que los temores encuentran justificación en los acontecimientos que

---

<sup>69</sup> Diccionario de la Lengua Española, p. 347.



día a día recogen los medios de información noticiosa, de allí el interés del Estado de propiciar los medios legales para la institución encargada de la investigación, donde surge lo comentado sobre la necesidad en aplicación a la medida de escuchas, lo cual podemos concluir que se funda en tres tiempos presente, pasado y futuro con el fin que se pueda recabar la información necesaria para procesar penalmente a quienes incurren en ilícitos penales considerados de alto impacto.

### **3.3.4 El crimen organizado, delincuencia común y delitos a los que se aplica la medida de escuchas telefónicas en El Salvador.**

Es el caso que el Estado salvadoreño, a través de las escuchas telefónicas tiene previsto contrarrestar la delincuencia organizada y común, en virtud de lo cual su pretensión al implementar tales medidas, es causar la menor lesión de los derechos fundamentales de los sujetos que las sufren. De lo anterior deviene el hecho de que exista una limitación legal en cuanto a la posibilidad de ejecución de las medidas, esta se refiere a los delitos *numerus clausus*, en los cuales es factible aplicarlas, como herramienta procesal para evitar, interrumpir e investigar los actos cometidos por la criminalidad<sup>70</sup>.

En el ejercicio del *ius puniendi*<sup>71</sup>, surge en el Estado, la necesidad de haber incorporado interceptaciones o escuchas telefónicas al ordenamiento jurídico penal salvadoreño ello en atención a la proporcionalidad entre el delito, la pena y el respeto al principio de legalidad<sup>72</sup>, para coadyuvar en el proceso de

---

<sup>70</sup> Zimmerli, *La inobservancia del principio de legalidad evita toda discusión posterior sobre el principio de proporcionalidad*, "Derecho, garantías del verdadero proceso penal", editorial Basel, (España: 1978), p. 25.

<sup>71</sup> Javier Jiménez Campos, *La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones*, Revista Española de Derecho Constitucional, edición núm. 20, editorial Centro de Estudios Constitucionales, (Madrid: 1987), p. 65.

<sup>72</sup> Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, *Derecho Penal Guatemalteco*, editorial Ckockmen, (Guatemala: 2002), p. 117.

investigación de conductas típicas encuadradas en figuras delictivas. La Norma que permite las escuchas telefónicas, fue creada en virtud del principio de legalidad que la doctrina enuncia con el axioma *nullum crimen nulla poena sine lege*<sup>73</sup>, dicho principio que se concreta en tres requisitos exigidos a la Norma previa, escrita y estricta, se aplica al delito, a la pena y al iter procederé<sup>74</sup>, por lo que no sería posible ejecutar medidas especiales como las indicadas sin la existencia de la Norma.

Como ya se indicó las escuchas telefónicas, se ejecutarán en la resolución de casos específicos, que incluyan la comisión de determinados delitos que se encuentran enunciados y que cumplen con la conducta típica y antijurídica de ciertos delincuentes o estructuras delincuenciales en relación al cometimiento de lo que la LEIT, establece el artículo. 5. únicamente podrá hacerse uso en la investigación y el procesamiento de los siguientes delitos:

- 1) Homicidio y su forma agravada<sup>75</sup>.
- 2) Privación de libertad, secuestro y atentados contra la libertad agravados<sup>76</sup>.
- 3) Pornografía, utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, y posesión de pornografía<sup>77</sup>.
- 4) Extorsión<sup>78</sup>.
- 5) Concusión<sup>79</sup>.
- 6) Negociaciones ilícitas<sup>80</sup>.
- 7) Cohecho propio, impropio y activo<sup>81</sup>.

---

<sup>73</sup> Hirschberg, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el Proceso Penal*, editorial COLEX, (Madrid, España: 1990), p. 69 y 71.

<sup>74</sup> Héctor Aníbal de León Velasco, *Derecho Penal Guatemalteco*, p. 143.

<sup>75</sup> Artículo, 128- 132; *Código Penal*, aprobado por D.L. N° 696, 5 de junio de 2014, D.O. N° 114, tomo 403, entro en vigencia 23 de junio de 2014.

<sup>76</sup> *Código Penal*, artículo 148-150

<sup>77</sup> *Código Penal*, artículo 172, 173 y literal a.

<sup>78</sup> *Código Penal*, artículo 214.

<sup>79</sup> *Código Penal*, artículo 337.

<sup>80</sup> *Código Penal*, artículo 328.

<sup>81</sup> *Código Penal*, artículo 330, 331 y 335.

- 8) Agrupaciones Ilícitas<sup>82</sup>.
- 9) Comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas y su forma agravada<sup>83</sup>.
- 10) Organizaciones internacionales delictivas<sup>84</sup>.
- 11) Los delitos previstos en la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas<sup>85</sup>.
- 12) Los delitos previstos en la ley especial contra actos de terrorismo<sup>86</sup>.
- 13) Los delitos previstos en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos<sup>87</sup>.
- 14) Los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado en los términos establecidos en la ley de la materia<sup>88</sup>.
- 15) Los delitos previstos en la presente Ley.
- 16) Los delitos conexos con cualquiera de los anteriores.

A los efectos de este numeral se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad.

En ningún caso la intervención procederá cuando el delito investigado sea menos grave, salvo en caso de Conexidad.

---

<sup>82</sup> *Código Penal*, artículo 345.

<sup>83</sup> *Código Penal*, artículo 367 literales a, b y c.

<sup>84</sup> *Código Penal*, artículo 370.

<sup>85</sup> Véase, *Ley Reguladora de Las Actividades Relativas a Las Drogas*, (fue creada por Decreto Legislativo N° 728 de fecha 5 de marzo de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 52, Tomo 310 del 15 del mismo mes y año).

<sup>86</sup> Véase, *Ley Especial Contra Actos De Terrorismo*, (fue creada por Decreto N° 108 de fecha 21 de septiembre de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 193, Tomo N° 373 del 17 de octubre de 2006).

<sup>87</sup> Véase, *Ley Contra El Lavado De Dinero Y De Activos*, (fue creada por Decreto Legislativo N° 126, de fecha 30 de octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 22 7, Tomo N° 337 de fecha 4 de diciembre del mismo año, "fue ratificado el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos Relacionado con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos").

<sup>88</sup> Véase, *Ley Contra El Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja*, (fue creada por Decreto N° 190, de fecha 20 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 13, Tomo N° 374 de fecha 22 de enero de 2007).

## **CAPITULO IV LEGITIMIDAD DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.**

### **4.1 El llamado Control Judicial.**

La legitimidad de las escuchas telefónicas y su eficacia, se basan en dos principios rectores que son: Control Judicial, Discrecionalidad Del Juez<sup>89</sup>, que son punto clave y necesario, con el fin que las escuchas cumplan con el tenor de legalidad.

El artículo 15 LEIT, indica que son competentes para autorizar las interceptaciones o escuchas telefónicas, los jueces de Instrucción y Menores, (de San Salvador). La autorización o su denegatoria deberán materializarse por medio de auto judicial que resuelva la medida solicitada<sup>90</sup>, en el correspondiente auto necesariamente motivado, acordando tal medida y un mandamiento dirigido a la compañía operadora, para que desarrollen las técnicas necesarias al objeto de realizar la interceptación

### **4.2 Discrecionalidad del Juez.**

El órgano jurisdiccional, ejerce su total control en lo que a la autorización de las medidas de interceptación o escucha telefónica y control de su desarrollo se refiere, lo que efectiviza la medida implementada, por ello es necesario el auto fundado, ya que los derechos constitucionales, relativos a la privacidad de la persona no pueden ser objeto de acciones o intromisiones arbitrarias, contrarias al ordenamiento jurídico.

La LEIT, alude a condiciones de modo, tiempo y lugar que demuestren por sí mismas la necesidad de la adopción de la medida como establece el artículo.

---

<sup>89</sup> Pablo Antonio Ramírez Hernández, *Escuchas telefónicas y acción de política de seguridad*, p. 25.

<sup>90</sup> Carlos Climent Duran, *La prueba penal*, tomo I, 2ª edición, editorial Tirant Lo Blanch, (Valencia, España: 2005), p. 919-925.

9 de la LEIT, para los fines investigativos de la comisión u omisión de un potencial delito, su interrupción o prevención.

Los motivos y razones que dan sustento al auto fundado, surgen de los elementos fácticos sometidos a consideración del Juez y son producto: 1) Del propio decisorio, cuando el Juez desarrolla en la misma resolución la argumentación en la que fundamenta la medida; 2) Como consecuencia de otra pieza procesal a la cual el auto se remita, de la que surjan con claridad los fundamentos que justifiquen la autorización de la medida o su denegatoria y 3) De las constancias procesales que determinen de forma indubitable la necesidad de autorizar las escuchas, es decir, que la autorización sea una consecuencia lógica de pruebas.

Son elementos de convicción necesarios para la decisión del Juez, los hechos concretos y condiciones de tiempo, espacio y lugar, no pueden surgir de simplemente de su voluntad, pues la exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales persigue la eliminación de decisiones irregulares, porque documentalmente el fallo de una causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual del Juez.

Los fundamentos útiles al Juzgador para su decisorio devienen de los elementos que sean formadores de su íntima convicción, porque para autorizar las escuchas telefónicas como medidas especiales debe separar la valoración subjetiva de los hechos y de manera que sean los elementos objetivos los que influyan en su fallo, por tanto el auto puede o no autorizar las medidas.

De lo expuesto podría surgir la interrogante en relación a ¿Cuáles serán los elementos que el juzgador ha de tener en cuenta para que se represente su íntima convicción?; lo que refiere que exclusivamente la necesidad e idoneidad de la medida serán los elementos determinantes, ello da pauta a la valoración

subjetiva de los hechos para lograr la íntima convicción<sup>91</sup>.

La motivación de los autos tiene como finalidad, ejercer control de la coacción estatal en materia de política criminal, evitar la arbitrariedad de las instituciones jurisdiccionales por medio la adopción de procedimientos específicos, basados en las normas vigentes de manera que sean resguardadas las garantías de secretividad y de inviolabilidad de las comunicaciones, consagradas en Constitución Política de la República de El Salvador en el artículo 24<sup>92</sup>; por la CADH artículo 11 numeral 2° y por el PIDCP artículo 17 numeral 1°. Lo que respalda y garantiza la medida de escuchas telefónicas, previa su aplicación.

#### **4.3 Principios doctrinarios y procesales que forman el auto que autoriza las interceptaciones o escuchas telefónicas.**

Productos de la tecnología moderna, además de tener un valor jurídico fundamental por sí mismo, afecta íntimamente a otros derechos con los que en mayor o menor medida se encuentra relacionada, como lo son el derecho a la intimidad, a la propia imagen, a la presunción de inocencia, el debido proceso, etc., sin embargo como una medida de política criminal del Gobierno salvadoreño, a través de la Norma ordinaria han legitimado la injerencia del Estado en el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones aludido.

Para atenuar la arbitrariedad del Estado concretada por el legislador, en el cuerpo normativo objeto del presente estudio la ley propone en relación a la autorización de las escuchas telefónicas: que sea efectiva la limitación de la injerencia Estatal en la intimidad de la persona a realizarse a través de las escuchas telefónicas y de otros medios de comunicación que utilicen el

---

<sup>91</sup> Nicolás González Cuellar, *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, editorial COLEX, (Madrid, España: 1990), p. 69.

<sup>92</sup> Gabriel Mauricio Gutiérrez Castro, *Catálogo de Jurisprudencia de Derecho Constitucional Salvadoreño*, (San Salvador: 1993, publicación de la Corte Suprema de Justicia), p.119 y.34.

espectro electromagnético, por la previsión legal de los delitos *numerus clausus*, en los cuales es factible la aplicación de las medidas especiales de escuchas.

En cuanto al presupuesto legal que debe establecerse la necesidad de las medidas especiales de investigación, se pretende proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la salud, la moral y en definitiva los derechos y libertades de los demás, en contravención de los derechos de personas determinadas. Definitivamente no basta con la existencia de una necesidad de prevención, interrupción o investigación de un delito, además debe demostrarse que la medida es idónea y proporcional a la injerencia estatal.

En el ámbito doctrinal se señala que<sup>93</sup>: “se han venido estudiando los principios generales que deben fundamentar cualquier medida especial, como lo son las escuchas telefónicas, válida en los derechos fundamentales, los cuales son: Legalidad, Motivación, Necesidad, Utilidad e Idoneidad, Proporcionalidad”.

#### **4.3.1 Principio de Legalidad.**

Las escuchas telefónicas, deben estar avalada por una norma constitucional o legal para adquirí validez probatoria dentro del proceso penal salvadoreño. El contenido mínimo de la norma, sin el cual no se satisface la exigencia de reserva de Ley, se desenvuelve en dos ámbitos: En primer lugar, el de las finalidades legítimas que han de perseguir las medidas de escucha telefónica, finalidades que han de estar vinculadas a la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención

---

<sup>93</sup> Ana Claudia Joya Membreño, “Responsabilidad por la violación de los derechos a la dignidad humana, a la intimidad, a la libertad y la defensa mediante actos de investigación en el Proceso Penal”, (tesis de grado para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas; Universidad de El Salvador; 2000), p. 34.

del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos y libertades de los demás<sup>94</sup>.

En este marco ha de operar también el requisito de necesidad, en el sentido que las medidas han de ser necesarias para la consecución de esos fines. Y en segundo lugar, el de la previsibilidad, cualidad que implica que las personas interesadas han de poder prever las consecuencias de su aplicación, lo que supone que la Ley ha de ser suficientemente clara en sus términos para indicar a los ciudadanos las circunstancias y condiciones en las que las autoridades públicas podían interferir en el Derecho.

#### **4.3.2 Principio de Motivación o Fundamentación.**

Este principio tiene su origen en el derecho a la tutela judicial efectiva, que proclama el artículo 12 y 14 de la Constitución Política de la República de El Salvador, que es un derecho complejo en virtud de que incluye o asimila a otros como el libre acceso a los tribunales, el derecho a obtener una resolución con motivación suficiente para garantizar a su vez el derecho de defensa.

A favor de la fundamentación se pronuncian Arroyo Gutiérrez y Rodríguez Campos: como una forma de prevenir o corregir la arbitrariedad en la toma de decisiones, sobre todo en aquellos casos dentro del proceso penal en que se afecten bienes esenciales del encausado como son la libertad, intimidad y propiedad o bien desproteger una tutela oportuna de los intereses de la persona a quien se le aplica la medida de escuchas telefónicas con el fin de garantizar que todo acto vaya debidamente motivado, aplicando los principios rectores al monto de fundamentar una resolución <sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Artículo 2. *Código Procesal Penal*, ( aprobado por Decreto Legislativo N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998).

<sup>95</sup> José Manuel Arroyo Gutiérrez y Rodríguez Campos Alexander, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 2ª edición, editorial Jurídica Continental, (San José, Costa Rica: 2002), p. 32.



La exigencia legal, implica que las resoluciones especifiquen de forma suficiente las razones fácticas y jurídicas de lo que acuerdan, o sea que estén motivadas en forma suficiente de manera que se ponga de manifiesto el proceso lógico jurídico que ha conducido al fallo, esta fundamentación de la medida cumple una doble función de proporcionalidad y de motivación pues implica la necesidad de que exista proporción entre las escuchas, que esa clase de mecanismos supone y la finalidad que se pretende con ella.

Motivar o fundamentar implica asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen, determinando a la vez las causas que fundan el decisorio exponiendo los fundamentos fácticos y jurídicos que le sustentan<sup>96</sup>, siendo que la ley procesal establece el deber judicial de motivar las sentencias y demás resoluciones como garantía esencial, vinculada con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que hace factible que se planteen el conjunto de recursos permitidos por ley, con el objetivo de que los tribunales superiores puedan conocer las razones que han tenido los inferiores para dictar las resoluciones sometidas a la impugnación<sup>97</sup>.

Las funciones de la motivación del auto son, evidenciar si la adopción de la medida de interceptación guarda proporcionalidad con el fin perseguido, lo que implica el desarrollo lógico de un juicio de proporciones que oscilan entre la conculcación del derecho y el fin investigador que se pretende.

En cuanto a la discrecionalidad del Juez, se alude a la facultad de decidir si se autoriza o no la medida solicitada; debiendo para el efecto considerar si en el caso específico no existen otros medios alternativos de investigación y descartándola cuando sea previsible su escaso éxito, porque en la ejecución de las interceptaciones se desvirtúa la presunción de inocencia, ante la

---

<sup>96</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 10.

<sup>97</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 4. Inciso 3.

expectativa de las llamadas pruebas indiciarias<sup>98</sup>.

En las autorizaciones judiciales de las escuchas telefónicas, la motivación fáctica tiene un carácter muy relativo, dado el momento procesal en que se producen, ya que como se entenderá hasta ese momento sólo existen sospechas, aunque fundadas, de que se está cometiendo un delito o se está conspirando para cometerlo.

El Juez que recibe la solicitud de interceptar un teléfono o cualquier otro medio de comunicación que utilice el espectro electromagnético, luego de analizarla detalladamente en su alcance, en ejercicio de su competencia, puede aceptarla o rechazarla.

Si la acepta no deberá repetir en su resolución los razonamientos fácticos que los fiscales, como requirentes le expongan, sino referirse a ellos en forma general de manera que exista congruencia entre la solicitud y el auto que la resuelva, las aseveraciones fácticas deben ser tales que puedan ser valoradas por el Juez para determinar la razonabilidad y proporción de la medida.

#### **4.3.3 Principio de Necesidad, Utilidad e Idoneidad.**

Las medidas especiales de escuchas telefónicas, únicamente pueden aceptarse como fuente de pruebas, cuando resulta materialmente imposible obtener la prueba por otro mecanismo<sup>99</sup>. Por lo que la escucha se vuelve necesaria, para la investigación de un tipo penal determinado. Sin embargo se debe de establecer esa necesidad previa investigación que determine los indicios necesarios<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 19.

<sup>99</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo. 1, 2-b.

<sup>100</sup> Consejo Nacional de La Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, "Taller sobre actos de investigación y de prueba en el Proceso Penal, ideas básicas II", (San Salvador, El Salvador 2000), p. 3 - 4.

#### 4.3.4 Principio de Proporcionalidad.

Según la doctrina, reitera, la función del principio de proporcionalidad que es asegurar la eficacia de los derechos individuales, así como las garantías constitucionales que lleva implícita la aplicación de las escuchas telefónicas y a la vez proteger los intereses particulares, ponderando valores y equilibrando intereses en el caso concreto donde se aplique a medida especial de escuchas telefónicas <sup>101</sup>.

De acuerdo al principio de proporcionalidad que debe evaluarse la gravedad del delito investigado, el grado de seriedad y fundamento en la noticia del delito que es transmitido al fiscal encargado, pues éste al momento de contar con la

---

<sup>101</sup> Lavie H. Quiroga, *Derecho Constitucional*, “Si bien se autoriza una norma que limita un derecho fundamental, esa norma no es arbitraria sino que responde a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. La razonabilidad implica que el Estado puede limitar o restringir el ejercicio de un derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecue en todos sus extremos, con el motivo y el fin que se persigue. Es razonable porque responde al debido procesal legal. Se dictó siguiendo los procedimientos legislativos establecidos y además es congruente con los postulados del sentido común, los valores y sobre todos los principios que integran nuestra Constitución Política. Como señala Quiroga “La razonabilidad es la adecuación de sentido en que se deben encontrar todos los elementos de la acción. Es decir, la comunidad para existir precisa que los individuos que la integran coincidan en la determinación de los valores fundamentales de coexistencia, entre los cuales está el plexo de valores jurídicos...El legislador concreta el estudio constitucional; adecua a la ley a los valores y a los fines de la Constitución”). En el mismo sentido, la Sala Constitucional ha señalado que se cumple con la exigencia de razonabilidad cuando la ley contiene una “equivalencia entre el supuesto de la norma y las consecuencias que ellas establece para dicho supuesto, tomando en cuenta las circunstancias sociales que la motivaron, los fines perseguidos por ella y el medio escogido por el legislador para alcanzarlos (Sala Constitucional. Voto 974-97). De igual forma, es proporcional porque resulta necesaria, y como se dijo, en muchas ocasiones indispensable para poder realizar las investigaciones en esos delitos específicos y en general en todo lo que se refiere a delincuencia organizada. Es un mecanismo idóneo porque permite investigar con algún grado de eficacia este tipo de delincuencia. Paralelamente, el saldo es positivo entre el bien jurídico que se afecta con relación al daño que se pretende evitar. En este sentido y siguiendo a Quiroga “...tanto las circunstancias del caso tenidas en cuenta por el legislador, como los medios elegidos y los fines propuestos, deben guardar una proporción entre sí y además, que las leyes deben ajustarse al sentido constitucional formados por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos; de tal modo que la restricción de los derechos individuales previstos en la Constitución no exceda el límite que asegura la subsistencia del derecho”, ediciones de palma, (Buenos Aires: 1984), p. 461 y 462.

noticia criminis ya sea por medio de la Policía, facilitada por los informantes, por personas infiltradas etc. Es la existencia de motivos racionales suficientes que coadyuven al juzgador a considerar la utilización de las medidas oportunas o procedentes<sup>102</sup>.

En determinados casos el Juez al denegar la solicitud de las medidas especiales, por considerar que lo expuesto por los fiscales no es viable, puede requerir, la admisión del recurso de apelación, el cual después de admitido deberá darse la resolución en un plazo de cuarenta y ocho horas con la debida fundamentación. Cualquier informe, como mínimo debe existir una línea de investigación sobre la comisión de hechos delictivos y además datos objetivos y serios

#### **4.3.5 Principio de Exclusividad Jurisdiccional.**

El principio de la exclusividad jurisdiccional<sup>103</sup>, es aquel que señala que únicamente por la autoridad judicial; se pueden establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. Es decir solo los Jueces de Instrucción y menores, pueden autorizar la medida de escuchas telefónicas<sup>104</sup>.

#### **4.3.6 Principio de Exclusividad.**

El principio de exclusividad probatoria, es relativo a las interceptaciones para establecer la existencia de delito y el descubrimiento de sus autores. El objetivo único de las escuchas es establecer la existencia de delito y el descubrimiento de autores, lo que implica que las informaciones adicionales Obtenidas por medio de las interceptaciones y que no se refieran a hechos

---

<sup>102</sup> Juan Salcedo Carrillo, *Soberanía del Estado y el Crimen Organizado*, p. 65.

<sup>103</sup> *Ley Especial de Las Intervenciones Telefónicas*, artículo 11.

<sup>104</sup> *Ley Especial de Las Intervenciones Telefónicas*, artículo 8.

delictivos, no pueden utilizarse, publicarse o difundirse por ningún medio y deben mantenerse en total secreto <sup>105</sup>.

#### **4.3.7 Principio de Excepcionalidad.**

El principio de excepcionalidad<sup>106</sup>, es aquel que solo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo, los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones. Las escuchas como medidas especiales solo podrán adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones<sup>107</sup>.

#### **4.3.8 Principio de Limitación Temporal.**

Es el principio de la utilización de la medida y el mismo se encarga de posibilitar la concesión de prórrogas por periodos iguales. Esta concesión de prórrogas no significa que el Juez pueda mantener la medida de forma indiscriminada e ilimitada, sino sólo por el tiempo estrictamente indispensable para el buen resultado de la investigación, ya que, en caso contrario; la medida devendría desproporcionada e ilegal.

Aún, en el caso de que se acuerde la prórroga de la intervención, ha de hacerse mediante resolución motivada, sin posibilidad de remitirse a la fundamentación expresada en el acuerdo inicial de la medida, evitando así prórrogas indiscriminadas.

---

<sup>105</sup> *Ley Especial de Las Intervenciones Telefónicas*, artículos 2 literales c y 6.

<sup>106</sup> Jacobo López Barja de Quiroga, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, editorial Akal/lure, (Madrid: 1989), p. 150.

<sup>107</sup> *Ley Especial de Las Intervenciones Telefónicas*, artículo 2.

El Fiscal deberá vigilar que la medida de intervención de las comunicaciones no sobrepase el plazo de tiempo fijado en el auto en el que inicialmente se autorizó o en el que se decretó su prórroga, lo cual exige por su parte un control efectivo de las escuchas acordadas por el Juez de instrucción, cerciorándose del cese de la medida una vez vencido el plazo, pudiendo instar, en su caso; una prórroga de la misma<sup>108</sup>.

Este principio señala que la autorización de las medidas debe conferirse por tiempo limitado. La LEIT, establece un plazo no superior de tres meses, posibilitando la concesión de prórrogas. En este sentido aunque el Juez no puede mantener la medida de forma indiscriminada e ilimitada, si es factible utilizar dichas medidas especiales hasta antes de que prescriba el delito de acuerdo al Código Penal o hasta que se dicte el auto de procesamiento, es decir que el presupuesto debe entenderse por el tiempo estrictamente indispensable para el buen resultado de la investigación, ya que, en caso contrario, la medida devendría desproporcionada e ilegal.

Aunque la Ley no lo indica, debe entenderse que en el caso de que se acuerde la prórroga de las escuchas, ha de hacerse mediante un auto judicial que cumpla con los requisitos formales del artículo 4 y 400 numeral 4 del Código Procesal Penal y además los contenidos en la LEIT. En síntesis que la petición respectiva se resolverá en el plazo y forma indicados para la solicitud original de intervención<sup>109</sup>. De acuerdo a la LEIT, corresponde al Fiscal del caso dar aviso a los Jueces competentes, de la conclusión de las interceptaciones de comunicaciones, para lo cual levantará un acta y rendirá informe sobre el desarrollo de las mismas<sup>110</sup>. La labor de vigilancia del desarrollo de las escuchas debe ejercerla el juez de Instrucción que autorizó las medidas.

---

<sup>108</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 12.

<sup>109</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 10.

<sup>110</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 14.

#### **4.3.9 Principio de Especialidad del Hecho Delictivo.**

El principio de especialidad es el relacionado con el hecho delictivo, pues no cabe decretar una escucha telefónica para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos. La medida sólo habrá de adoptarse en el caso de delitos graves, donde las circunstancias que concurran y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo, aconsejen la adopción de la misma, de tal manera que la derogación en el caso concreto del principio garantizador, sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

Por lo que en El Salvador, no pueden decretarse las interceptaciones para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada todos los actos delictivos, únicamente es aplicable en aquellos indicados por la LEIT<sup>111</sup>, los que constituyen hechos verdaderamente graves, o que corresponden a las actividades de grupos u organizaciones criminales.

#### **4.3.10 Principio de Limitación Subjetiva.**

La medida recaerá únicamente sobre los teléfonos fijos o móviles de las personas, de acuerdo a los indicios se encuentren implicados, sean utilizados en la comisión delitos, ya sea por los titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales.

Debe consignarse el número o los números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser interceptadas, reproducidas y grabadas. Lo particular de las medidas especiales, es que pueden afectar a personas sobre las que existen indicios de responsabilidad criminal<sup>112</sup>, aunque no se encuentren procesadas o inculpadas de ningún delito.

---

<sup>111</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 5.

<sup>112</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 2 literal e.

Son muchos los supuestos a considerar en cuanto a las escuchas telefónicas, por ejemplo: Es factible la intervención de un teléfono público por ser utilizado por personas, sobre las que recaigan indicios racionales de criminalidad. Las medidas pueden recaer sobre aparatos cuyos titulares sean terceras personas y no el presunto delincuente<sup>113</sup>, siempre y cuando éste los utilice para sus comunicaciones; puede aceptarse la escucha del teléfono de la persona con la que conviva el presunto delincuente.

#### **4.3.11 Principio de Limitación Objetiva.**

Este principio dispone la previa existencia de indicios de la comisión de delito, lo que difiere de las simples sospechas o conjeturas, ya que deben existir elementos de convicción o la noticia racional del hecho que se quiera comprobar, de la probabilidad de su existencia y de cómo llegar por medio de las interceptaciones al conocimiento de los autores del ilícito<sup>114</sup>, pudiendo ser esos indicios los que facilita la policía, con la pertinente ampliación de los motivos que el Juez estime conveniente.

Las exigencias necesarias para que pueda reconocerse la legitimidad y validez de las interceptaciones o escuchas telefónicas contenidas en la LEIT, requiere la existencia previa de indicios racionales de la comisión de un delito o para su descubrimiento, ya que su constatación se efectúa en la fase preparatoria o de investigación anterior al juicio oral en el sistema salvadoreño<sup>115</sup>. No puede exigirse la certeza en la comisión del delito o de la intervención de determinada persona, porque en tal caso no serían necesarias tales medidas. Debe haber, por tanto, un juicio de ponderación de la medida restrictiva del derecho fundamental cuya restricción se autoriza. La jurisprudencia se mantiene

---

<sup>113</sup> Aída Kemelmajer de Carlucci, *Las escuchas telefónicas en la experiencia judicial*, edición 20. editorial Rubinzal Culzoni, (Buenos Aires, Argentina: 1988), p. 25.

<sup>114</sup> María Lourdes Noya Ferreiro, *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, editorial Tirant Lo Blanch, (Valencia, España: 2000), p. 231.

<sup>115</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 6 literal a.



constante e invariada.

Toda vez que la solicitud es para corroborar la certeza de los indicios o sospechas racionales del delito que se investiga, debe hacerse hincapié en las razones de la solicitud, que se refieren a que se cuente con noticia racional del hecho delictivo que se quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia. Como consecuencia del principio de proporcionalidad, que debe ponerse en relación con la gravedad del delito investigado, ello comporta la exigencia de un cierto nivel de seriedad y fundamento en la noticia del delito que la policía transmite a la autoridad judicial cuando solicita de ella permiso para la investigación telefónica. Si bien es cierto que en el oficio la FGR solicitante de la medida se alude genéricamente a investigaciones que se están realizando con relación al entramado de personas, grupos u organizaciones que prestan cobertura, apoyan o financian a organizaciones radicales presuntamente vinculadas o relacionadas con grupos terroristas fundamentalistas.

Con la existencia de indicios policiales se solicita, precisamente, autorización judicial para ampliar la investigación con intervenciones telefónicas bajo control judicial, ya que, aunque con tal investigación no se probase la financiación de tales actividades terroristas, no es suficiente para determinar la falsedad de tal petición policial y consiguiente nulidad del auto habilitante, al haber inducido a engaño al instructor habilitante de la medida; antes al contrario, el nivel de vida llevado por el acusado, sus ingentes recursos económicos y la ausencia de trabajo reconocido a ello conducía a tales suposiciones <sup>116</sup>.

#### **4.3.12 Principio Procedibilidad.**

Es necesaria la existencia previa de un procedimiento de investigación penal

---

<sup>116</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 9.

que conlleve a la solicitud y autorización de las interceptaciones de las comunicaciones, es decir que no podrán autorizarse en forma inversa las intervenciones de los medios de comunicación sin que exista proceso alguno de investigación.

De manera que las interceptaciones no pueden incluirse dentro de las diligencias indeterminadas ya que lo esencial y decisivo es que haya una motivación suficiente que justifique la medida adoptada por Juez competente<sup>117</sup>.

La garantía jurisdiccional queda satisfecha cuando las diligencias indeterminadas se unen para la solución de continuidad al proceso judicial; incoado en averiguación del delito.

#### **4.3.13 Principio de Control Judicial.**

Como se menciona en apartados anteriores, el control judicial es la facultad de autorizar las escuchas telefónicas, con la obligación de verificar el desarrollo de las mismas con apego irrestricto a las normas y la determinación del cese de la medida de interceptación, de lo que se inferirse que el control judicial no se limita al momento de ordenar la medida, debe mantenerse rigurosamente durante su desarrollo en garantía de los derechos constitucionales, del afectado quien desconoce la medida adoptada contra él y no puede impugnarla.

Tiene una doble función: la verificación de las acciones realizadas por los agentes que ejecutan las interceptaciones, quienes deben dar cuenta al Juez de cualquier incidencia acaecida en la aplicación de la medida, especialmente en el caso de los hallazgos casuales y que los autos judiciales habituales debe

---

<sup>117</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 6.

establecerse los mecanismos de control convenientes y adecuados, tanto respecto del tiempo de duración de la medida, forma de realización y fraccionamiento de actas que contengan informe de lo actuado<sup>118</sup>.

La doctrina procesal penal señala la imperatividad de utilizar determinados formalismos para fundamentar una resolución, es decir que exista un rigor procedimental. Pero no basta con llenar los presupuestos formales se deben además valorar las cuestiones de fondo.

En general se aceptan determinados elementos que otorgan fuerza de convicción al juzgador para que fundamente la autorización de las medidas especiales de interceptación como son: 1) Las constancias de hechos previos al auto que dispondrá la interceptación de comunicaciones; 2) La implementación como producto de solicitud del órgano competente con indicación de los motivos fundados para sospechar la comisión de un hecho delictivo; 3) Que se trate de un delito *numerus clausus*, es decir que dichos artículos no se pueden reformar contenido en la ley<sup>119</sup>.

#### **4.5 Que autoriza las escuchas telefónicas.**

Ante la eventualidad del sistema pena I salvadoreño nos encontramos en la en la necesidad de que la autorización de las escuchas se fundas en dos aspectos: De origen: 1) A adoptar una Ley Especial que desarrolle sus contenidos, con adecuadas regulaciones que equilibren el respeto del derecho; 2) La eficacia en la investigación del delito; 3) Que constituyan un instrumento útil como medio probatorio en el proceso judicial. De formalidad: 1) La indicación detallada de las personas cuyas telecomunicaciones serán

---

<sup>118</sup> Juan Igartua Salaverría, *La Motivación de las sentencias. imperativo constitucional*, 1ª edición, 1ª reimpresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid, España: 2003), p. 66.

<sup>119</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 15.

objeto de intervención, en caso que se conozcan los nombres. Cuando se desconozca la identidad de la persona deberá explicarse esta circunstancia, y en cuanto sea posible aportarse elementos mínimos para su individualización. 2) La descripción del hecho, actividades que se investigan y diligencias en que se funda, las que deberán ser presentadas, con indicación de la calificación legal del delito o delitos por los que se solicita la intervención. 3) Los datos que identifican el servicio de telecomunicación a ser intervenido, tales como números de teléfonos, frecuencias o direcciones electrónicas, incluyendo la información referente a los aparatos y dispositivos empleados para brindar el servicio, o cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar la clase de telecomunicación que se pretende intervenir. 4) Los datos y la colaboración que sean necesarios para la intervención. 5) El plazo de duración de la intervención. 6) La designación del fiscal responsable de la intervención, o del caso y el facultado para recibir notificaciones.

Por lo cual a falta de uno de los anteriores aspectos, imposibilita que sea autorizada las medidas especiales de interceptación, careciera de la debida fundamentación exigida por las leyes, constituiría un defecto absoluto de forma que conllevaría a la nulidad de lo actuado y consecuentemente los hallazgos encontrados y las pruebas obtenidas por medio de las interceptaciones serían nulas de pleno derecho y no tendrían valor probatorio en el juicio penal.

#### **4.6 La escucha telefónica como actividad procesal defectuosa.**

Se está frente a la actividad procesal defectuosa de los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en el CPP, los cuales no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella<sup>120</sup>. La prueba ilícita no es ni más ni menos que una

---

<sup>120</sup> Juan Montero Aroca, *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el Proceso Penal*, única edición, editorial Tirant Lo Blanch, (España: 1999), p. 78.

actividad procesal defectuosa. El reclamo de subsanación de una actividad procesal defectuosa, exige a la parte agraviada describir el defecto, individualizar el acto viciado u omitido y proponer la solución que corresponda. Ahora bien, si por las circunstancias hubiere sido imposible advertir en el momento el defecto, la parte deberá reclamar inmediatamente después de conocerlo. Debe recordarse que de acuerdo a la ley, en estos casos, las escuchas obtenidas de forma ilícita se consideran acto nulo y por ende ineficaz de conformidad con la ley especial<sup>121</sup>.

#### **4.7 Requisitos para determinar legalidad de la prueba obtenida mediante medidas especiales de investigación.**

La obtención de la prueba, en cualquier tipo de procesos, para ser válida y permitir al Juez su valoración, debe lograrse por vías legalmente establecidas. Picó I. Junio: aporta como alusión del problema, el de la cinta magnetofónica en la que aparece recogida una determinada conversación interceptada por uno de los intervinientes, o un tercero bajo la autorización y supervisión judicial<sup>122</sup>. En este último caso se exige la existencia de una motivada resolución judicial que ponderando los intereses del conflicto, esto es, bajo la estricta observancia del principio de proporción. En consecuencia, la ausencia de autorización judicial, motivación razonable o justa necesidad en ella, determinan irremediabilmente, la licitud de la prueba obtenida.

#### **4.8 Doctrina de mayor incidencia para la determinación de la ilicitud de las escuchas telefónicas como prueba.**

Parece un acuerdo comúnmente aceptado, entre los penalistas que investigan

---

<sup>121</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo.1 inciso final.

<sup>122</sup> Joan Pico I Junio, *La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil*, "en libro de ponencias al XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal", editorial de la Universidad Libre, (Bogotá: 2005), p. 356.

este tema, que la especie conocida doctrina del “fruto del árbol envenenado”, por la cual la prueba obtenida de forma ilegal o de contenido adverso a la investigación, a pesar de la certidumbre que ofrezca, no puede ser válida ni tenida por legítima, por cuanto está viciada desde su nacimiento. El origen de esta teoría es anglosajona, y en EE.UU se aplica, por primera vez, en el caso “Silverthorne Lumber Co. Vs. United State”, cuando la corte federal decidió que el Estado no podía intimidar a una persona a que entregara cierta documentación, cuya existencia había sido descubierta por la policía a través de un allanamiento ilegal. Luego, en la causa “Nardote vs. United State”, dicho tribunal utiliza la expresión “fruto del árbol venenoso”, al resolver que no solo debía excluirse como prueba en contra de un procesado grabaciones de sus conversaciones efectuadas sin orden judicial, sino igualmente otras evidencias a las que se había llegado aprovechando la información que surgía de tales grabaciones.

Con todo, el punto de partida puede variar conforme el ordenamiento jurídico que se analice, porque el modelo anglosajón parte de “exclusiones de prueba” por apropiación viciada; mientras que los sistemas de tradición romana aplican el régimen de “nulidades procesales”; en cambio, los que asientan su legislación en la doctrina germana, remiten a las potestades del Juez para determinar en cada caso concreto cuándo una prueba es ilícita<sup>123</sup>. En consecuencia, para abarcar la cuestión desde una teoría general, es mejor comprender las diversidades en la medida que cada sector puede interpretar los hechos con miradas diferentes. Para el *common law* la prueba “no existe”; para el *civil law* es nula, y para el sistema germánico es un tema de utilidad y aprovechamiento<sup>124</sup>. Vale decir, que hay diferentes posturas, como lo son,

---

<sup>123</sup> Jairo Parra Quijano, *Manual de Derecho Probatorio*, edición 14<sup>a</sup>, editorial Librería ediciones del profesional Ltda, (Bogotá: 2004), p.22 a 41.

<sup>124</sup> Maximiliano Hairabedián, *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el Proceso Penal*, editor Ad-hoc Villela, (Argentina: 2002), p. 8.

también los parámetros. Cada uno de ellos contrae cuestiones de valoración independiente donde comienzan otras diferencias como la distinción entre “prueba ilícita” y “prueba ilegal”; la posibilidad de redimir el vicio cuando el imputado presta acuerdo explícito; la apreciación de la conducta del encartado, etc.

#### **4.9. Consecuencias jurídicas de una injerencia ilícita.**

Es procedente analizar el alcance que puede tener la declaración de nulidad de una medida de escucha telefónica ilícita, sobre otras pruebas de cargo directa o indirectamente relacionadas entre sí en vínculo de consecuencia<sup>125</sup>.

La conexión de antijuridicidad es el criterio definidor de la relación de causalidad entre la prueba de intervención telefónica ilícita y las restantes pruebas de cargo. Se trata de determinar el grado de conexión existente entre el contenido de las conversaciones y las pruebas incriminatorias. La ilicitud afectará las pruebas derivadas, siempre que exista no sólo la conexión natural entre la prueba ilícita y la derivada sino también la denominada conexión de antijuridicidad. Puede darse el caso por tanto, entre la prueba ilícita y la derivada exista una clara conexión natural pero por el contrario falte la conexión de antijuridicidad y en este caso la prueba derivada no debería de quedar aquejada del vicio de la prueba ilícita de que deriva.

Para poder apreciar si existe o no la referida conexión de antijuridicidad, se hace necesario atender a la posible independencia de la prueba derivada respecto de la ilícita, es decir, si la prueba derivada nunca pudo existir sin la previa existencia de la prueba ilícita por depender completamente de ésta

---

<sup>125</sup> Víctor Manuel Gimeno Sendra, *Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, (La Ley, año XVII, nº 4024, 26 de abril 1996), p. 45.

como única y exclusiva fuente de generación, existe la denominada conexión de antijuridicidad y por tanto dicha prueba derivada quedará afectada por la ilicitud.

Por el contrario, si dicha prueba derivada goza de cierta independencia respecto de la prueba ilícita, por no haber sido esta su única fuente de generación; sería posible su valoración como prueba al no quedar contaminada por la ilicitud. Atendiendo a lo expuesto, es preciso por tanto que al adoptarse una medida de esta envergadura, hay que tener presente que las consecuencias jurídicas de una posterior declaración de ilicitud de la misma, pueden llevar incluso a la nulidad de todo lo actuado.

Por esta razón, se hace necesaria una especial motivación de la misma y un especial cuidado y esmero en su adopción, huyendo en la medida de lo posible de plantillas y formularios, y en caso de que se utilicen estos, adaptarlos de tal manera que permitan espacios en los que se apunten las circunstancias del caso concreto, el análisis de las sospechas fundadas de la unidad policial solicitante de la medida y en su caso el juicio de ponderación. “No obstante, el encargado de solucionar el problema no es el Juez competente, la doctrina, ni la jurisprudencia, sino el legislador; que en una actitud incomprensible permite una regulación tan ambigua y contradictoria como la existente”<sup>126</sup>.

#### **4.10 Conducta del imputado en el proceso, cuando se le atribuyen hechos establecidos criminalmente, resultado de una escucha telefónica.**

Una de las primeras incertidumbres que juegan con el esquema procedimental pensado para el enjuiciamiento penal. En él acontece una suerte de disparidad entre los criterios legales y el sentimiento popular de justicia.

---

<sup>126</sup> Víctor Manuel Gimeno Sendra, *Las intervenciones telefónicas*, p.45.



Es cierto que la presunción o estado de inocencia es la máxima garantía del imputado, pero también lo es que ella necesita confrontar la conducta del imputado con las garantías que cuenta para su defensa. Pueden existir situaciones ambivalentes en estos casos, de manera que si la obtención ilegal de la prueba termina por no afectar al imputado, podría revocarse alguna confesión por ello: 1) Es inconveniente hablar de inutilidad o “innaprovechabilidad” de la prueba obtenida ilegalmente para evitar que si ella favorece al imputado, por el origen ilegal no se aplique en la investigación.

Ello supondría perjudicarlo doblemente: primero al violar la garantía que origina la ilegalidad de la prueba, y segundo, al no permitir usar el medio obtenido que lo beneficiaría. 2) Hay que resolver que ocurre con la prueba conseguida legalmente a partir de una prueba ilegal<sup>127</sup>. Pues en estos casos debiera diferenciarse el nexo entre prueba ilegal y prueba legal que se torna impropia (por ejemplo, cuando de la confesión obtenida mediante apremios ilegales se llegan a determinar hechos incriminatorios, en el caso de filmaciones logradas por el mismo imputado en forma sorpresiva), desde el cual se pretenden encontrar justificativos para el cargo penal.

En estos supuestos, cuando la prueba, aunque se realice legalmente se origina desde un medio ilegal y no existen fuentes alternativas que la validen (ejemplo, testigos que declaran sobre los hechos confesados), también esta nueva prueba formalmente legítima debe considerarse inaprovechable como elemento de cargo.

Se trata de resolver si la pasividad absoluta del sospechoso puede tener consecuencias en el proceso penal cuando la prueba es insuficiente para

---

<sup>127</sup> Francesco Carnelutti, *Programa de derecho criminal*, editorial Porrúa, (México, D.F: 2001), p. 30.

abastecer fundadamente una condena o si debe requerirse la colaboración del individuo en aras de obtener la verdad real que todo acto de justicia persigue.

En principio, la resolución pacífica significa el derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha quebrado su presunción de inocencia, mediante una mínima prueba de cargo, que acredite los hechos que suscitan la acusación y que ella sea ratificada en el juicio oral, con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

Debe quedar en claro, que el principio de inocencia tiene motivos penales que prefieren no condenar en caso de duda razonable, antes que penalizar a un posible inocente. Esto sólo sería suficiente para responder el interrogante; sin embargo, la falta de colaboración puede funcionar en un sentido distinto, en su caso, podría interpretarse que el imputado que no utiliza adecuadamente los principios y garantías que lo escudan, sea por su propia decisión o por falta de necesaria diligencia, no sufre cercenamiento en su derecho de defensa y el tribunal podría aplicar las consecuencias de su propia conducta.

Un ejemplo sería denegar el derecho al recurso de quienes voluntariamente, no se presentan a la causa, prefiriendo su condición de prófugos de la justicia. También cuando la negativa a someter el cuerpo a requisas o estudios, sin causa justificada, puede tomarse como una presunción en su contra. Desde esta perspectiva, más polémica, una prueba viciada lato sensu, podría aplicarse en proceso si el imputado no colabora en demostrar su ausencia de responsabilidad penal (o civil).

#### **4.11 La llamada prueba inconstitucional.**

Ahora bien, la protección procesal penal salvadoreño, del derecho de defensa lleva a esgrimir como herramienta principal a la norma fundamental del Estado.

Esta contiene numerosas garantías que implementan las reglas constitucionales del debido proceso, las que impiden obrar contra ellas en cualquier tipo de procedimiento. Un ejemplo claro es, que se utilicen videocámaras en lugares públicos para prevenir la comisión de ilícitos, de modo tal que, toda persona resulta grabada en sus actos sin haber prestado autorización para ello, a ciencia cierta, no sabe que ésta siendo filmada.

Así, también, en la apertura de valijas por las aduanas de los países donde se ingresa; razonemos en los test de alcoholemia al conductor sorprendido en una probable infracción de tránsito; meditemos con la detención preventiva de personas sospechosas encontradas en un grupo o tumulto, etc. En todos estos supuestos hay un límite expandido y una regla para la valoración; no será lo mismo grabar aleatoriamente los actos de una persona perseguida sin orden judicial; tampoco será igual abrir una maleta en un límite fronterizo que leer un diario personal encontrado dentro de ella.

En España el Tribunal Constitucional, recuerda también que, en los videos de seguridad no hay afectación al derecho a la intimidad porque éste no es un derecho absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales. En tal situación, el interés público relevante, la seguridad o la prevención, autoriza que se recorte el derecho porque tiene un fin legalmente previsto y el medio destinado para alcanzarlo es proporcional y adecuado con las circunstancias que rodean, y en todo caso, respeta el contenido esencial del derecho.

Por eso, el punto central a enfocar, se dirige a la relación que existe entre las garantías constitucionales que nutren las libertades individuales, con las relaciones sociales que alimentan otras garantías de igual naturaleza fundamental, como la seguridad, el desarrollo, la protección jurídica, etc. Vale decir, son varios los temas que llegan y distintas las perspectivas que se tienen.

Por lo que se dirige el estudio hacia las garantías que tornan ilícita e ilegal la proyección una prueba; el cuál es el límite que se puede superar. Es decir, una cosa será permitir que la prueba se produzca y llegue a la etapa de ser valorada en cuyo caso habrá que estudiar el principio de proporcionalidad; y otra diferente es analizar si esa prueba puede o no llevarse a la etapa final<sup>128</sup>.

#### **4.12 Clasificación de la prueba refutada de ilegal e ilícita.**

Como punto de partida, hay situaciones especiales que admiten adquirir pruebas violando garantías individuales, siempre y cuando la obtención se realice con previa autorización judicial. Este tiene, a su vez, el límite de la razonabilidad y la justificación, de modo tal que la excepcionalidad del caso, comienza a elaborar distinciones en la prueba, como si fuera posible encontrar causales de justificación que disminuyan la ilicitud originaria a grados de tolerancia que disuaden su incorporación al proceso.

De este registro son las llamadas:

- 1) Pruebas irregulares;
- 2) Prueba ilegítima;
- 3) Prueba viciada y,
- 4) Prueba Clandestina.

##### **4.12.1 La prueba irregular.**

Por prueba irregular debe entenderse aquél elemento probatorio obtenido y practicado con vulneración de preceptos constitucionales, donde la crisis se manifiesta, de manera principal, en la forma de adquisición. La diferencia entre prueba ilícita y prueba ilegal o irregular reside, de este modo, en el carácter o naturaleza de la norma infringida<sup>129</sup>. Si se trata de una norma constitucional,

---

<sup>128</sup> *Ley Especial de Las Intervenciones Telefónicas*, artículo 13.

<sup>129</sup> José María Casado Pérez, *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, editorial LIS, (San Salvador, El Salvador: 2000), p. 181-183.

la prueba es ilícita (allanamiento de morada; etc.); y si la violación es de otro tipo de preceptos, la prueba es ilegal (la declaración de testigos menores; ausencia de controles probatorios, etc.)<sup>130</sup>.

En uno y otro caso, debiera estar proscripta la incorporación de estas pruebas en un expediente de cargo, pero con el argumento de buscar la verdad procesal y alcanzar la justicia como fin de todo proceso suelen estar receptadas. Otros principios que no son regulares ni eficaces, ni están al servicio de la Constitución y los hombres, pues esos principios no pueden aplicarse. Tomando su utilización en actos procesales absolutamente ineficaces.

Así lo afirmó Carnelutti, cuando sostuvo que si fue ilegal la adquisición (de la prueba), no podrá utilizar el documento, si lo hiciere, además de ser penado por la usurpación, dolo o abuso de confianza que haya cometido para adquirirlo, el Juez no deberá darle mérito legal en favor del que lo haya presentado con tal abuso, por la regla de derecho de que los hechos ilícitos no deben aprovechar a su autor. En síntesis en el proceso penal salvadoreño, si es nula la obtención material de este tipo de pruebas, será nulo e inaprovechable todo acto posterior que pretende basar su eficacia en la prueba ilegalmente adquirida.

#### **4.12.2 La prueba ilegítima.**

La distinción entre prueba ilícita y prueba ilegítima es del derecho italiano, donde se diferencia entre la vulneración de una norma material o procesal, respectivamente. Capelete: se refiere a dos tipos de ilegitimidad en materia probatoria. La primera tiene lugar en el momento de creación y obtención de la fuente de prueba, y la segunda se produce en el momento de admisión y

---

<sup>130</sup> Carlos Climent Durán, *La prueba penal*, p. 955.

práctica de la prueba en el proceso<sup>131</sup>. De acuerdo con ello, rechaza la validez de lo obtenido mediante el segundo tipo de ilegitimidad, inclusive, algunas Cortes de Justicia, suele establecer distancia entre las pruebas ilícitas según la obtención provenga de un elemento físico o corporal (v.gr.: Estupefacientes hallados; documentación habida en el allanamiento, etc.); Respecto de aquella que proviene directamente de personas a través de sus dichos (v.gr.: testigos). Se sostiene así que, si la prueba ilícita consiste en un elemento físico, material o corporal, entonces habrá de perder para siempre todo su valor. Si de testimonios se trata, como se hallan provistos de "voluntad autónoma", existirán mayores probabilidades de atenuar la rigurosidad de la regla de exclusión probatoria.

Si bien desde un punto de vista dogmático el concepto de prueba ilegítima aparece claramente delimitado, su utilización en el marco de un ordenamiento jurídico resulta inoperante, pues lo esencial o relevante es la vulneración que se puede hacer con respecto a la aplicación de la LEIT, independientemente del momento extra o intra procesal en que haya tenido lugar y del hecho de que se haya infringido además el proceso material y procesal de las escuchas.

#### **4.12.3 La prueba viciada.**

Algunos autores acogen éste término para referirse a aquella prueba en que concurren una serie de circunstancias que afectan a la veracidad de su contenido pero sin tener en consideración para nada la forma como se ha obtenido<sup>132</sup>. Lo destacable de este tipo de prueba no es la ilicitud o ilegalidad sino la veracidad o certeza de los datos fácticos que la misma aporta al

---

<sup>131</sup> Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, *La prueba de los hechos, en interpretación y argumentación jurídica*, (Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador: 2003) p. 208-211.

<sup>132</sup> Marina Gascón Abellán, *La prueba de los hechos*, p. 230-241.

proceso. Esta modalidad suele darse en distintos medios que reportan una clara utilidad al proceso de descubrimiento de la verdad pero que no se pueden incorporar como medios probatorios por la ilicitud que vicia el acto de recolección probatoria.

El vicio es propio de los sistemas romanos, a diferencia del *common law* que toma a la prueba como inexistente. Mientras en el primero la regla es anular la prueba, en el restante no se tiene en cuenta porque se la excluye de inmediato. Ahora bien, veremos más adelante que esta sutil distinción tiene trascendental importancia cuando pese a la nulidad o inexistencia aparente, la prueba se lleva al proceso a la etapa de valoración provocando su ingreso por la vía de los indicios.

#### **4.12.4 La prueba clandestina.**

Prueba clandestina es aquella que se obtiene a través de un comportamiento oculto o de un acto realizado sin publicidad, es decir, aquella que se lleva a cabo de un modo solapado, infringiendo la intimidad o privacidad de las personas<sup>133</sup>.

Es el modelo probatorio, en particular, porque toma la fuente de verificación a partir de un medio nunca previsto, como es la filmación subrepticia y por eso requiere de particularidades definitorias para asegurar su utilidad procesal.

En efecto, la prueba adquirida con vicios formales o sustanciales no vale como tal, aunque puede servir como indicio. Pero es nula de nulidad absoluta y total cuando afecta los requisitos de validez. ¿Vale o no esta prueba? No hay reglas establecidas, a lo más, los criterios se parecen a los indicados en las demás pruebas clasificadas.

---

<sup>133</sup> Jacobo López Barja de Quiroga, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegal*, p. 176.

Ahora bien, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes:

- 1) Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad);
- 2) Si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida efectiva (más moderada) para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y finalmente,
- 3) Si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

#### **4.13 Las garantías procesales y judiciales.**

Es importante destacar sobre las garantías que se tienen en el sistema penal Salvadoreño, para actuar dentro de un proceso judicial justo y equitativo. En los hechos juega el principio de bilateralidad y contradicción (todo proceso se implementa entre dos partes que alegan y replican procurando llevar certeza al Juez sobre la verdad de sus afirmaciones), y en materia probatoria significa que las partes tienen derecho a producir prueba; controlar la que su contraria genere; evitar que se traigan materiales prohibidos o que sean pruebas abundantes, superfluas o inútiles.

Cada uno refleja una preocupación porque si se ponen trabas para la producción probatoria de cargo o descargo, el equilibrio de la balanza se quiebra; si la prueba se produce sin conocimiento o control del acusado, también hay una crisis; cuando el material probatorio es tomado sin orden judicial, puede tornarse nulo, anulable o inexistente; y si esa misma prueba fue ordenada por quien no tiene facultades jurisdiccionales (v.gr.: orden policial)



también hay una ilicitud o al menos, una irregularidad que es menester declarar.

Por eso, el complemento de las garantías procesales son las garantías judiciales, mediante las que la prueba se ordena y fundamenta con el control judicial necesario a su licitud y pertinencia. Ahora bien, si el eje de la discusión lo instalamos en las garantías que proporciona el sistema penal salvadoreño, para adquirir prueba y lograr que el Juez quede persuadido con ella, tendremos que preguntarnos: ¿Cuál es la finalidad de la prueba?, parece razonable responder con el argumento de que la finalidad consiste en la reconstrucción formal de la verdad material. Lo que lleva aparejado que las escuchas telefónicas, deben respetar que se cumpla, con las garantías procesales idóneas, en el proceso penal, como se establece para los demás medios probatorios.

#### **4.14 Fuentes y medios de prueba.**

Se observa el caso desde las fuentes y los medios de prueba del sistema salvadoreño, porque es diferente la forma como se captura e ingresa al proceso según sea el modelo procesal; mientras el derecho anglosajón, a través del common law ha preferido la libertad del individuo y su derecho a la autodeterminación, sosteniendo la consigna que la libertad de cuerpo y alma es el derecho por excelencia de las personas, sin menospreciar la libertad individual, el derecho continental europeo que se ha transmitido a nuestros modelos de enjuiciamiento, ha optado por el bienestar general, solapando sin afrentar, las garantías individuales. Ello implica una polémica de carácter ético. La autonomía del individuo para tomar decisiones se ve contrastada con el deber del resto de la sociedad de usar su mejor juicio y habilidad para maximizar la eficacia de los medios y fuentes probatorios en los diferentes procesos donde se aplique la medida de escuchas telefónicas.

Por ello, los avances científicos y técnicos del momento actual permiten que en numerosas ocasiones el objeto de la prueba sea el resulta de escuchas telefónicas. En estos casos se espera que el perito sea capaz de dilucidar de qué material se trata o cuales son las características del vehículo de donde obtiene y que utilizará para mantener en resguardo el material informativo con el que pretende probar la existencia de los hechos<sup>134</sup>.

#### **4.15 Cadena de Custodia y Contra-pericia.**

En El Salvador las garantías científicas de la pericia, deben integrarse con las garantías jurídicas comprendiendo estas a la llamada "cadena de custodia" y a la contra pericia. La cadena de custodia debe garantizar, que el camino que recorren los indicios o muestras desde que se recogen hasta que se conocen los resultados se ha hecho en las condiciones de seguridad y de rigor adecuadas, lo cual permite asegurar que el indicio que se produjo en el centro de escuchas telefónicas salvadoreño, es el que se recogió de comunicaciones referida al ilícito que se investiga y que las condiciones en las que se les ha mantenido son las más adecuadas para llegar a buenos resultados.

La contra pericia en el sistema salvadoreño se puede decir que es la posibilidad de realizar un doble análisis sobre una misma muestra por dos peritos diferentes o en dos centros diferentes, esta es una garantía irrenunciable para el buen hacer de la Justicia.

De lo expuesto, se dice que son pruebas procesales que se pueden utilizar en el proceso merced a ciertos resguardos que no son totalmente insertos en la garantía de la defensa en juicio, sino en la legalidad del medio de prueba, de manera tal que para ser útil y efectivo, debe garantizar la seguridad en este caso por parte de los encargados de realizar la escuchas y del centro de

---

<sup>134</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 17.

intervención de Telecomunicaciones de El Salvador tal como se establece en los art. 20 de la LEIT.

#### **4.16 La prueba en la óptica del afectado o presunto autor del delito o del hecho que se le imputa.**

La Constitución de la República de El Salvador, descansa sobre una garantía fundamental como lo es la presunción de inocencia y el sistema probatorio no lo obliga a defenderse probando, porque mientras no se demuestre la autoría, no podrá haber condena lo que conlleva que a que finalizada la aplicación de medidas de escuchas telefónicas se establece el acceso al material por la defensa. A esto ha contestado la jurisprudencia con el argumento de que el sospechoso o imputado al que se le aplica la medida especial sólo es "objeto material de la comprobación del hecho delictivo investigado", hecho que conduce a un resultado que puede ser positivo que puede dar lugar a la incorporación al proceso judicial o negativo que concluirá con la finalización que puede anticipada o hasta finalizar el procedimiento de la medida de escuchas telefónicas.

En tal sentido se afirma: "ciertamente, que es entendido que los derechos, suponen límites a la averiguación de la verdad real en el proceso penal". Pero también lo es que la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los entes estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de la persona en aras de salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y castigo de los delitos. "Ello es lógico consecuencia del principio fundamental en virtud del cual los derechos y garantías que la Constitución consagra no tienen carácter absoluto, sino que la ley puede imponer restricciones a su ejercicio que guarden adecuada proporción con la necesidad de preservar los derechos de los demás y los intereses generales de la sociedad".

## **CAPÍTULO V**

### **PROCEDIMIENTO PARA EJECUTAR LAS MEDIDAS ESPECIALES DE ESCUCHAS TELEFÓNICAS EN EL SALVADOR.**

#### **5.1 Autoridades facultadas para solicitar las escuchas telefónicas.**

Según lo normado en el artículo 7 de la LEIT salvadoreña, se determinar que única y exclusivamente puede solicitar autorización para interceptar las escuchas telefónicas, el Fiscal General de La Republica, tal como establece dicha norma, cuando la situación lo haga conveniente. Cuando el ente policial tenga conocimiento de la comisión o planificación de la comisión de delitos por grupos delictivos organizados o comunes, deberán proporcionando toda la información necesaria para fundamentar la solicitud de las escuchas de dichas comunicaciones. Pero para que la solicitud anterior, tenga sustento legal, debe existir y probarse las circunstancias establecidas en el artículo 6 de la misma ley, la que estable que: cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en el artículo 5 de la LEIT. Podrá realizarse escuchas con autorización judicial.

Como las medidas especiales pueden colisionar con derechos fundamentales adquiridos por otras leyes, no pueden ejecutarse indiscriminadamente esta investigación, porque es necesario que se limiten al máximo con la indicación de los números telefónicos que se pretendan interceptar<sup>135</sup>, sin obviarse, que en los casos, en los que se dispongan los nombres reales o ficticios de las personas sobre las cuales recaerán las medidas especial, también debe hacerse la indicación en dicha petición en especial cuando se trata de menores de edad, por tener un interés primordial sobre su integridad y el debido proceso a seguir.

---

<sup>135</sup> Carlos Alberto Carbone, *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba*, editorial Rubinzal Culzoni, (Buenos Aires, Argentina: 2005), p.15.

En cuanto a la necesidad e idoneidad de la medida especial de investigación, debe justificarse con las diligencias y medios de investigación que hasta el momento se hayan realizado, de manera que se persuada al Juzgador que las interceptaciones resultan el único medio eficaz para obtener los elementos de investigación que le permitan cumplir con su función en contra del combate de la criminalidad. No obstante, si la solicitud de autorización de medidas especial de interceptación de escuchas telefónicas presentada ante el Juez, no cumple con los requerimientos determinados en la LEIT, el Juez previo a resolver, debe notificarle las deficiencias al fiscal. Siendo así que si no cumple con lo que se le indica, se dictará el auto que deniega dichas medidas.

## **5.2 Las escuchas telefónicas como medios de investigación.**

Como se ha venido manifestando, las escuchas en el sistema salvadoreño son medios especiales de investigación, en las que el sujeto que las sufre, se encuentra indefenso y en total ignorancia de la investigación que se realiza en su contra, la que posteriormente, arrojará resultados que serán utilizados en su perjuicio; es por ello, que el artículo 6 de la Ley en cuestión, a manera de limitar la aplicación de esta investigación especial, en la que a través del Fiscal General puede solicitar las interceptaciones telefónicas, siempre y cuando, dentro de la investigación que ellos realicen existan, indicios fácticos y contundentes que determinen que los individuos a los que se pretende interceptar sus números telefónicos, forman parte de grupos delictivos organizados o comunes.

La necesidad que fundamenta el empleo de las medidas especiales de escuchas telefónicas, surge desde el momento en que exista información preliminar que vincule al interceptado con los hechos que se investigan, la cual sin ser medio de investigación contundente, pero sí constituye prueba indiciaria de la comisión o conspiración para cometer hechos ilícitos que serán

investigados; la idoneidad se deriva de la eficacia que representa la implementación de las escuchas para obtener los elementos de investigación que permitan cumplir con los objetivos de la Ley, los que son evitar, interrumpir o investigar hechos delictivos cometidos por la criminalidad.

La prueba indiciaria, resulta ser una condición fundamental, que da paso a la solicitud de autorización de las interceptaciones telefónicas; los elementos que señalan a determinadas personas como los posibles autores de delitos que se investigan, en el procedimiento penal se le llaman indicios o presunciones, que son las circunstancias y antecedentes que tienen relación con el delito investigado, que puedan servir razonablemente para fundar una opinión sobre hechos determinados. En ese sentido, los indicios o presunciones materializadas en investigaciones contundentes, se les denomina en la etapa de la investigación, “prueba indiciaria”. Puede decirse que generalmente los indicios abren el camino a la investigación de los delitos, que tienen un extraordinario valor en criminalística, que unidos a otros medios de investigación, sirven al juzgador para establecer un juicio definitivo.”

Concretamente el indicio y la sospecha se diferencian en cuanto a la percepción de los elementos de juicio de culpabilidad, en el indicio existen circunstancias fácticas que al conexas entre sí pueden llevar a una conclusión de culpabilidad, contrariamente en la sospecha lo que se presenta, es la desconfianza en cuanto al sujeto y su modo de actuar, la cual puede surgir por los antecedentes de la persona, por la desconfianza o duda que surja en cuanto a la veracidad de los hechos que afirma o niega, sin que exista un elemento vinculante al hecho investigado.

En el ordenamiento jurídico penal salvadoreño, las pruebas indiciarias o presunciones, no bastan para obtener una sentencia condenatoria, ya que la valoración de los elementos probatorios, se efectúa con base en la sana crítica

razonada<sup>136</sup>, que es el resultado de la convicción del juzgador a través del análisis objetivo de los medios de prueba incorporados lícitamente al proceso que le permiten el razonamiento lógico que conlleva a la emisión del juicio condenatorio o no, de allí la imperatividad de obtener pruebas contundentes fundadas en hechos reales y probados que permitan al juzgador llegar al conocimiento de la verdad de los hechos y que determinen sin lugar a duda la culpabilidad del imputado. Sin embargo las pruebas indiciarias, forman parte para poder, solicitar la medida de escuchas telefónicas.

### **5.3 Elementos de juicio que determinar la aplicación de escuchas telefónicas.**

A continuación se plantean ciertas interrogante que llevan a determinar la relación temporal, de los indicios cuando son anteriores al delito y cuándo son concomitantes al o posteriores al delito.

#### **5.3.1. Los indicios que nacen por su relación temporal por el delito.**

Se refiere a los hechos preparatorios que hacen presumible la posible comisión de un delito, que aunque no se consume el mismo, el delincuente se prepara a ejecutarlo. Ahora bien, los indicios concomitantes, son aquellos que se producen simultáneamente a la ejecución material del delito, como por ejemplo, la presencia del sospechoso en el lugar de los hechos. Y los indicios posteriores al delito, son aquellos que ocurren luego de la perpetración del ilícito como amenazas a los testigos. Ninguno de estos indicios por sí mismos pueden constituir elemento de prueba suficiente para demostrar la culpabilidad de una persona, porque pueden atribuirse a circunstancias casuales o coincidencias contundentes.

---

<sup>136</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, editorial Heliasta, (Buenos Aires: 2000), p. 508.

### **5.3.2. Los indicios por su ámbito de aplicación.**

Los cuales se clasifican en: Generales que aparecen en todos los delitos y Particulares que aparecen sólo en determinados delitos como las manchas de sangre y casquillos de arma de fuego en asesinatos cometidos por este medio<sup>137</sup>.

### **5.3.3. Los indicios por la intensidad por la conexión.**

Se clasifican en próximos o remotos. Los próximos se encuentran directamente conectados al delito y los remotos resultan de probabilidades o suposiciones que pueden ser producto de meras confusiones<sup>138</sup>.

### **5.3.4. Los indicios por su origen normativo.**

Clasificados en: Indicios legales y no legales, en cuanto a si se encuentran o no considerados en forma expresa como dentro del presupuesto normativo<sup>139</sup>.

### **5.3.5. Los indicios por la prueba de la que procede.**

Desde ésta perspectiva, el hecho que sirve de base a los indicios procede de cualquier medio probatorio válido, es decir de declaración de testigos, documentos, etc.<sup>140</sup>.

### **5.3.6. Los indicios por el hecho demostrado.**

Se clasifican en: Elementos objetivos y elementos subjetivos. Los primeros son hechos o actos realizados por manifestación externa del agente del delito, y los segundos, son circunstancias personales puestas de manifiesto a través de la expresión de sentimientos como las amenazas<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, p. 90.

<sup>138</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, p. 90.

<sup>139</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, p. 91.

<sup>140</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, p. 91.

<sup>141</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, p. 92.



### **5.3.7. Los indicios por su grado de inferencia.**

La inferencia puede ser admitida o novedosa. La inferencia admitida, es la que cuenta con precedentes jurisprudenciales, científicos, pautas de vida o estudios de psicología de la personalidad. La inferencia novedosa surge de los cambios de comportamiento humano, hábitos sociales o como producto de los avances de la tecnología.

### **5.4. Ente facultado para ejecutar las escuchas telefónicas.**

Con base en lo establecido en la ley especial, se puede atribuir a la PNC, debido a que es el órgano que ejecuta la investigación dirigida por la Fiscalía, quien debe actuar subordinadamente a este último<sup>142</sup>.

En el caso específico de la ejecución de las medidas de interceptaciones telefónicas, según la ley, supone que éste auxiliar posea un grupo técnico especializado para tales funciones (ingenieros en sistemas, técnicos electrónicos entre otros).

Y siendo el caso que actualmente existe personal con las características indicadas quienes previamente fueron capacitados por un grupo especial, quienes además de los conocimientos antes indicados deberán dominar en cierta medida las leyes afines a las labores que generen en la investigación, pues en caso contrario, se correría el riesgo de que actuarán con infracción a las leyes, habilitando delitos ulteriores.

### **5.5 Forma de ejecución y control de las medidas especiales.**

En atención a las funciones de la fiscalía que ejecuta la medida la cual se grabarán y conservarán íntegramente y sin ediciones las telecomunicaciones

---

<sup>142</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 13.

de la persona o personas investigadas, mediante los mecanismos que la técnica señale y conforme a la autorización judicial. Además se agrega que la copia y transcripción deberán contener no sólo los hechos y circunstancias de cargo sino también los que sirvan para descargo del imputado que garanticen a la persona o personas investigadas el derecho de defensa.

Un punto importante es el control de las escuchas que se garantiza con la constancia de la identidad y actuaciones de personal ajeno al Centro de Intervención que colaboren en la ejecución de la medida, ya sean policías, fiscales, peritos permanentes o accidentales y en todo caso, la identidad de toda persona autorizada para ingresar a dicho Centro.

Durante la realización de la intervención de telecomunicaciones, se dejará constancia de las instrucciones recibidas por el fiscal, siendo además que señala la Ley, en consideración a las actuaciones del fiscal en relación al control de las escuchas telefónicas, que éste debe apersonarse periódicamente al centro de intervenciones para que funcione el equipo que realiza las intercepciones, con el fin de verificar, controlar que las escuchas se realicen con apego a la Ley.

Además recae sobre los fiscales que controlan la investigación, la obligación de rendir informe cada quince días sobre el desarrollo de las escuchas y sus incidencias, con el objeto de establecer si las medidas cumplen con la finalidad que se persigue y si se cumple con receptar con forme a los procedimientos de ley<sup>143</sup>; quienes también deberán dar cuenta al Juez competente, por medio de acta con informe circunstancia, al concluir el término por el cual fueron autorizadas sobre su desarrollo y resultados<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 48.

<sup>144</sup> Francisco Castillo González, *El delito de peculado*, editorial Juritexto, (San José, Costa Rica: 2000), p. 57.

## **5.6 Los hallazgos inevitables.**

Las incidencias en el desarrollo de las escuchas, se refieren a los hallazgos inevitables, como consecuencia de la ejecución de las medidas especiales para investigar un delito, implican la posibilidad de que se conozca en forma casual la comisión o conspiración para cometer otro ilícito distinto al investigado, por tal razón doctrinariamente se les denomina “descubrimientos o hallazgos ocasionales o casuales”, refiriéndose al apareamiento de hechos delictivos nuevos no incluidos en la resolución judicial autorizante de la medida. Dichos hallazgos, posibilitan la obtención de otra autorización, para perseguir otro delito, que no podrá utilizarse como medios de prueba, debido a que en el momento su obtención, no hubo previo autorización de Juez competente, por tanto, se consideran únicamente como indicios.

A diferencia de estos nuevos hallazgos, pueden o no tener relación con la actividad criminal investigada, ser delitos conexos que deben investigarse y enjuiciarse en la misma causa, o tratarse de delitos absolutamente autónomos e independientes. Corresponde al Juzgador en estos casos, hacer una valoración individualizada en torno a las nuevas medidas y su efectividad, así como examinar las cuestiones de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, emitiendo el fallo correspondiente que autorice o deniegue la continuación de las interceptaciones para la investigación o continuación de una investigación diferente a la ya iniciada; sin embargo, si se procede a implica una persecución penal, esta sería antijurídica<sup>145</sup>.

## **5.7 Cadena de Custodia, que conserve el contenido del registro de la escuchas telefónica.**

En todo proceso penal salvadoreño es necesario verificar la efectiva cadena

---

<sup>145</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 22.

de custodia de los medios de prueba que han de diligenciarse dentro del juicio oral. Es decir, no basta con obtener por medio de las escuchas elementos para acusar dentro del juicio, es necesario que los mismos sean preservados intactos e inalterados para que puedan ser objeto de valoración en el juicio<sup>146</sup>.

La LEIT, prevé el resguardo de: “Los documentos, objetos, cintas y cualquier otro registro, pero duplicar significa reproducir mediante algún mecanismo de forma idéntica al elemento original y solo será permitido cuando sea autorizado por la ley, si se trata de material no codificado la ley especial es clara y se le entregara al Juez autorizante las grabaciones integras<sup>147</sup>, no hay objeción, ya que como se indica los medios de prueba obtenidos son numerados e identificados, se procede a su embalaje en sobre sellado bajo la responsabilidad del Fiscal que controla la investigación, quien debe dejar constancia de su actuación y rendir informe al Juez autorizante<sup>148</sup>.

Por otra parte, entregara informe sobre la eficacia de las escuchas telefónicas, lo cual se hará anualmente ante la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales.

Por lo contrario no existe claridad en cuanto al momento de procesamiento de las evidencias, por lo que debe presumirse que las evidencias se embalan y desembalan circunstancialmente, por ejemplo para efectuar el cotejo de voces. Independientemente que los elementos obtenidos por medio de las escuchas, que se utilicen dentro de un proceso penal o surtan los efectos esperados, existe un vacío ya que no se establece el tiempo que deben guardarse después de finalizada la persecución penal o que se haya ejecutoriado la sentencia, estableciendo que sólo pueden ser destruidos por orden judicial del

---

<sup>146</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 114.

<sup>147</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 18.

<sup>148</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo 14.

Juez autorizante, de igual forma las escuchas que no interesen a los efectos del proceso penal por acuerdo de partes será destruido, siendo el Juez competente quien ordene la destrucción total o parcial de lo que fuese necesario, pero no hay tiempo específico en la ley para dicho procedimiento<sup>149</sup>.

### **5.8. Centro de Intervenciones Telefónicas.**

En la lucha desigual que se libera todos los días, entre la criminalidad y las personas honestas, el Estado salvadoreño debe ser más eficaz tanto en los aspectos preventivos como represivos, sin que esto signifique que aumentar las penas sea la solución a todos los conflictos sociales que se están viviendo. Mientras que las grandes criminalidades cuentan con sumas ilimitadas de dinero, las autoridades dependen de un presupuesto que en su mayor parte se invierte en pagar a sus funcionarios<sup>150</sup>.

Los delincuentes, usan teléfonos satelitales, lanchas modernas, falsifican documentación para mantener oculta su identidad, las fronteras no son un problema, como tampoco lo son acallar las voces de quienes tienen la valentía de enfrentarseles. Las autoridades, por su parte, con limitados recursos, poca preparación y enfrentados a los sistemas burocráticos, no es mucho lo que pueden hacer. En cuanto a las escuchas telefónicas, nuestra realidad demuestra que los Jueces y Fiscales a quienes les corresponde autorizar, ordenar y ejecutar, en gran medida esta herramienta<sup>151</sup>, no cuentan con el

---

<sup>149</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo. 25 y 27.

<sup>150</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo. 29.

<sup>151</sup> "Multiplica cada procedimiento donde se pone en práctica la ejecución de la medida, por las horas, días, semanas o meses en que dura una escucha telefónica, esto tan solo con respecto a una única línea telefónica y así podremos dimensionar las cientos de horas que un juez debe dedicar a la escucha de conversaciones. Esto sin contar con el trabajo de los fiscales, policía y personal de centro de intervenciones, además de lo que conlleva de informar a las autoridades, discriminar llamadas, realizar uno o varios cassette maestros, realizar transcripciones, realizar actas de puesta y cambio de cassette etc. Todo esto además del trabajo cotidiano que como entes encargados de autorizar, realizar, controlar, las escuchas tiene asignado".

tiempo suficiente, pues deben atender otras obligaciones, tampoco se tiene el personal adecuado ya que con la intervención de la policía nacional civil y otro personal no cuentan con la capacidad suficiente para realizar sus funciones en el Centro de Intervenciones<sup>152</sup>, sino más bien rudimentario en cuestión de personal.

Pues bien, en la realidad los procedimientos de escuchas no han surtido los efectos esperados por cuestiones formales o de procedimiento pero puede cambiar y el Estado Salvadoreño tiene las condiciones y la obligación histórica de dotar a las autoridades judiciales, del mejor equipo humano profesional, bajo la dirección del Director del Centro de intervenciones y minimizando de una sola vez, aquellas conversaciones innecesarias, con lo cual se garantiza en mayor medida el derecho al secreto de las comunicaciones, de terceros o de los mismos sujetos pasivos<sup>153</sup>.

Con la creación del Centro de Intervenciones y su respectivo reglamento, El Salvador, se pone a la vanguardia a nivel de otros países, en la lucha contra el crimen organizado y esto es una realidad, antes de que las delincuencia aprovechando las debilidades, proliferen delitos tan graves como el tráfico de drogas, el lavado de dinero, el secuestro extorsivo o el asesinato de autoridades públicas (jueces, fiscales, políticos), cuando resulten ser una serie de acciones de las pretensiones delictivas y su sed insaciable de dinero, poder e intimidación, bases sobre las cuales cimientan su estructura delincencial.

#### **5.9. Las repercusiones de las escuchas en el Sistema Penal salvadoreño.**

El estudio de las escuchas telefónicas y sus repercusiones en el sistema penal, sin duda alguna, se encuentra vinculado a temáticas variadas sobre derechos

---

<sup>152</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo. 31.

<sup>153</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo. 30.

y garantías al derecho a la intimidad, comunicaciones y más sobre las garantías y principios procesales , así como a los medios de prueba; de ahí que podamos encontrar diversas fuentes de información que si bien no retoman directamente el impacto que las escuchas telefónicas, y las repercusiones han tenido en el sistema penal, la realización de dichas escuchas telefónicas pueda tener sobre la delimitación del contenido en los procedimientos de investigación y aporte de pruebas en los procesos penales y de menores que corresponda que realizan la policía, fiscalía y la intervención de los jueces de instrucción y menores competentes en el procedimiento para la aplicación de las medidas de intervención telefónicas, que serán de ayuda en la presente investigación.

Es así que las escuchas telefónicas no solo causan polémica, porque vulneran el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicación, si no que presentan un reto para la policía y la fiscalía, que como se sabe son los responsables a la investigación del delito, esta vez facultados para realizar escuchas, pero no menos importante sería el rol que el juez desempeña en relación de una doble función que es el de autorizar la aplicación de la medida, que si bien no conoce del caso en específico, en el que autorizara dicha intervención, posiblemente en otra postura conoce de las escuchas como medio de prueba que desfila en el juicio.

De la relación que nace de las escuchas telefónicas, lleva aparejada resoluciones como la Sentencia con referencia 728-CAS-2010, emitida por la Sala de lo Penal de La Corte Suprema de Justicia, en la que se emite un fallo de casación ha lugar y llama la atención este tipo de casos, ya que en principio es un indicio claro que si bien no trata directamente sobre la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de Telecomunicación en vigencia, si se interpreta de forma que se puede ver la trascendencia que las escuchas

telefónicas pueden tener en el sistema penal y que de una simple investigación, se puede llevar hasta un recurso de casación, si es claro que hace referencia a la influencia en aplicación en los procesos judiciales de manera que, una mala valoración, puede desvirtuar toda la prueba presentada por el ente fiscal<sup>154</sup>.

Una de las atribuciones conferidas a la Ley Especial para la Intervención de Telecomunicación, es regular de manera equilibrada, el respeto del derecho al secreto de las comunicaciones, con la eficacia en la investigación del delito<sup>155</sup>.

El cual constituye un instrumento útil, en la investigación del delito, en particular la criminalidad organizada, pero su utilización, debe estar resguardada por garantías; que eviten abusos contra la intimidad de las personas, los cuales se encuentran reconocidos en la Constitución de la República de El Salvador y la Ley Especial para la Intervención de Telecomunicaciones.

Los titulares del secreto de las comunicaciones serán, por ende, las personas físicas, las jurídicas, tanto nacionales como extranjeras, mayores y menores de edad. En el último caso es de resaltar que antes de la reforma a la Ley Especial para la Intervenciones de Telecomunicaciones, existía un vacío, en cuanto a los menores de edad, tanto en razón, si podía aplicarse a ellos por su calidad de menores ya que los Jueces de Instrucción que eran los competentes no querían autorizar la medida de escuchas en menores de edad, por lo cual se reformo el artículo 8 de la LEIT, para realizar escuchas,

---

<sup>154</sup> Véase *sentencia de Casación*, Sala de Lo Penal (con referencia número 728-cas-2010, de fecha diez de julio de dos mil trece, considerando IV, pág. 5 y siguientes), consultado el 15 de diciembre de 2014 en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ED223QtoiuermjTIGB5DYYGjKLSXcpAgnlLoCkmVVO6vOwndwTdYtWw//O/5Tp3ykUSt7uvvWpnucDEfF4P5O/w14yctCjioI9b//Py5emwhZOW4AjJcKEoKsklf6B69ZeWZOWV+PQd3zGm+6/gFE5EyKVOialEY9GVgCCA1taVgs8rPM2RrnrA87pwB1qQGQ==>.

<sup>155</sup> Véase *D.L. N° 285*, (de fecha 18 de febrero de 2010, publicada en D.O. N° 51, Tomo N° 386, de fecha 15 de marzo de 2010).



estableciendo competencia a los Jueces de Menores, con residencia en San Salvador, por lo que en razón de competencia del juez que autorizaría la intervención, en tal caso si se les violentaban sus derechos y aquellos establecidos en la normas nacionales e internacionales.

De la afirmación hecha en el punto anterior, de la condición de derecho relativo, que ostenta el secreto al derecho de las comunicaciones con la consiguiente posibilidad de ser limitado, como hemos visto, ello permite que se regulen determinadas medidas susceptibles, adoptadas en una investigación penal, con la finalidad de poder averiguar o comprobar la perpetración de hechos punibles.

Se ve ante el hecho que para que exista una escucha telefónica, debe haber una intervención que sea solicitada de manera tal, que su motivación sea sólida, para que sea autorizada por la autoridad competente, en este caso el Juez de Instrucción y Menores, lo que conlleva al papel que tiene estas autoridades competente y la responsabilidad sobre los principios de aplicación de la ley.

#### **5.10. Las escuchas telefónicas en el Proceso Penal salvadoreño.**

Desde la perspectiva que nace de las escuchas telefónicas con el proceso penal salvadoreño, se hace mención de resoluciones como la Sentencia con referencia INC. 53-11, emitida por Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, a las diez horas y cincuenta y cinco minutos del día dieciocho de marzo del año dos mil once.

En lo que se puede ver examinado los argumentos del Juez A-Quo, así como de la parte apelante. Se toma a consideración: Lo solicitado por la Fiscal constituye un acto urgente de comprobación sometido a autorización judicial porque conlleva una intromisión a un derecho fundamental, ya que el acceso

por parte de un tercero a la información resguardada en la memoria de un teléfono celular, implica una afectación a la privacidad, intimidad y secreto de las telecomunicaciones, porque el teléfono celular es un objeto personalísimo en el que se almacena información privada de las personas; y por ello, para su autorización deben respetarse ciertos principios que rigen en materia de restricción de derechos fundamentales, como lo son: Legalidad, Jurisdiccionalidad, Necesidad; Idoneidad y Proporcionalidad<sup>156</sup>.

Los actos urgentes de comprobación son diligencias que si bien es cierto no constituyen prueba como la vertida en el juicio o anticipada<sup>157</sup>, arrojan información valiosa que por la premura de la investigación puede perderse de no ser obtenida a tiempo y que sirven también para crear convicción siempre que se documente en debida forma para que se incorporen mediante su lectura en juicio. Algunos de estos actos implican intromisión de los derechos fundamentales de las personas y otros que no, los primeros requieren autorización judicial.

Debe considerarse que si la representación fiscal tiene fundamentos para

---

<sup>156</sup> Véase *recurso de Apelación*, Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, (Con Referencia INC. 53-11, de fecha dieciocho de marzo del año dos mil once), considerando ii a y b, consultado en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/DomldMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ED223QtoiueRMJTIGB5DYYGjKLSXcpAgnlLoCkmVVOI6vOwndwTdYtWw//O/5Tp3ykUSt7uvwWpnucDEfF4P5O/w14yctCjioI9b//Py5emwhZOW4AjJcKEoKsklf6B69ZeWZOwV+PQd3zGm+6/gFE5EykvOialEY9GVgCCA1taVgs8rPM2RrnrA87pwB1qQGQ==>.

<sup>157</sup> La prueba anticipada, debe cumplirse con los requisitos de ley, “no es suficiente para que adquiera plena eficacia en juicio el acto, que la prueba se haya anticipado con todas las garantías sino que también es necesario que haya concurrido alguna de las condiciones para las que la ley autoriza en forma expresa la anticipación de la prueba, de modo que se justifique no esperar hasta el juicio. Se trata de un requisito de validez que debe controlar el juez, pero en el cual también puede tener injerencia la defensa a través del instituto de la actividad procesal defectuosa, pues en caso contrario la anticipación de prueba se podría convertir en la regla, asimilando el proceso al modelo de la vieja instrucción formal, si se acepta cada solicitud del Ministerio Público para la anticipación de la práctica de determinados elementos de prueba, sobre todo respecto de la testimonial, con el fin de mantener prueba segura tendente a dar solidez al caso.” Sala Constitucional resolución 3477-2000. Así mismo ha indicado que si el anticipo jurisdiccional de prueba ha sido efectuado de manera fraudulenta, esto constituye una actividad procesal defectuosa que debe ser reclamada en la propia vía penal, Así Sala Constitucional, resolución 7585-2008.

estimar que de determinado número de teléfono celular se realizan llamadas en el marco de una actividad delictiva, a los fines de obtener registros de llamadas, horas y lugar, puede, previa decisión motivada, hacer una solicitud a la operadora telefónica, no siendo necesario que se exija la identidad de la persona que está realizando actos de extorsión<sup>158</sup>.

Luego de establecer los anteriores argumento que se plantean en dicha sentencia se establece un análisis de los mismo como lo son las diferentes evidencias que se generan en el proceso penal en relación a los procedimientos y como las escuchas telefónicas juegan un papel importante como mecanismo de investigación y como en caso de no respetarse las garantías o los presupuestos para su adopción; en nuestro país, a virtud de la ya clásica: "teoría de los frutos del árbol envenenado o de la contaminación probatoria", recogiendo dicha doctrina posteriormente al decir: "No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales"<sup>159</sup>.

Se establece, por tanto, una sanción a la injerencia ilícita, de obtención de prueba que violentaría, los derechos fundamentales de una persona, por lo que se debe tomar en cuenta todas las anteriores exigencias, para la adopción de una medida de escuchas telefónicas consistentes en: decisión judicial, su forma, motivación, proporcionalidad, gravedad del delito, así como al oportuno y preceptivo control judicial que es lo que se plantea con la exposición de la sentencia antes invocada.

En la doctrina procesal, se entiende por prueba todo lo que en el proceso, puede conducir a la determinación de los elementos de juicio, con el cual se

---

<sup>158</sup> *Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas*, artículo. 47.

<sup>159</sup> Julio B. J Maier y Balbino González, *Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado*, editorial Lerner, (Buenos Aires: 1981), p. 27.

determina su función primordial, que es reconstruir la verdad histórica que se investiga<sup>160</sup>. Así Asencio Mellado, entiende por prueba: “toda aquella actividad procesal, cuyo objeto consiste en lograr la convicción del juez o tribunal, cerca de la exactitud de las afirmaciones, de hecho expuestas por las partes en el proceso<sup>161</sup>”.

Claro ejemplo se encuentra en la sentencia Inc. 3-14 pronunciada por la CAMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO: San Salvador, a las once horas con quince minutos del día tres de febrero de dos mil catorce, donde advierte dicho Tribunal, que en el contenido de la apelación presentadas por los gentes auxiliares del Fiscal General de la República, se logra determinar que los motivos de inconformidad por su parte consistentes en la inobservancia a las reglas de fundamentación suficiente de la sentencia, la inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Sin embargo, considero la Cámara, que previo al conocimiento: *Ha de señalarse que “ambos testigos policiales coinciden en cuanto a la existencia de esa denuncia, así como también en la privación de libertad de clave OSCAR, por quien exigían la cantidad de cinco mil dólares.*

*Ha hecho alusión el testigo clave, que con autorización de la víctima clave CARMEN, por medio de un aparato escuchó y grabó unas cuatro o cinco llamadas telefónicas que le realizaban a ésta, cuya voz era de una persona del sexo masculino, entre estas llamadas dijo a clave CARMEN que le dijera al secuestrador que le pasara a clave OSCAR, para hacer prueba de vida y al hacerlo y escuchar la voz de la hermana, le respondió, que estaba bien, que conseguiría el dinero. Reitera que esas llamadas las grabo en una mini*

---

<sup>160</sup> Victor Gimeno Sendra, *Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia*, p. 109-111.

<sup>161</sup> Javier Llop Barcelona, *Escuchas telefónicas y acción de policía de seguridad*, Revista de Administración Pública, nº112, (España: 1987), p. 69.

*grabadora y luego en un disco, respetando la cadena de custodia; llamadas que el también escuchó”<sup>162</sup>.*

En cuanto a esas escuchas telefónicas y grabación y la prueba de un CD donde consta la misma, el tribunal se pronuncia, diciendo que el Art. 34 inciso segundo y cuatro de la Constitución de la República, se manifiesta en el derecho a la intimidad. La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, hace alusión, el Art. 2 que solo podrá intervenirse las comunicaciones previa autorización judicial, escrita y debidamente motivada, en los términos de la presente ley, requiriendo ciertos requisitos, tales como la existencia de una investigación de un hecho delictivo y que existan elementos de juicio para ello, siendo únicamente el Fiscal General de la República, el habilitado para hacer la solicitud de la intervención telefónica.

Es importante destacar, no para efectos punitivos, sino para ilustrar que en casos de interceptarse o intervenirse comunicaciones telefónicas, para que un sujeto no se ha objeto de sanción penal, conforme al Art. 302 PN., la víctima, el ofendido o su representante legal, por escrito debió haber solicitado a lente fiscal autorización para la escucha y grabación de las conversaciones o acciones en que se reciban tales amenazas o exigencias y así de esa forma también servir como prueba a valorar por el juez; caso contrario habrá una sanción a pronunciarse por la autoridad judicial.

Respecto de esa autorización, el tribunal únicamente cuenta con un acta suscrita por los Cabos, de fecha 21 de mayo de 2013, donde ellos mismos son

---

<sup>162</sup> Véase *recurso de Apelación*, Cámara Tercera de lo Penal de La Primera Sección del Centro, San Salvador, , (Con Referencia INC. 53-14, de fecha tres de febrero del año dos mil catorce), considerando ii b, consultado el 11 de noviembre de 2016:<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/DocumeMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ED223QtoiueRMJTIGB5DYYGjKLSXcpAgnlLoCkmVVO6vOwndwTdYtWw//O/5Tp3ykUSt7uvwWpnucDEfF4P5O/w14yc tCjioI9b//Py5emwhZOW4AjJcKEoKsklf6B69ZeWZOwV+PQd3zGm+6/gFE5EykvOialEY9GVgCCA1taVgs8rPM2RrnrA87pwB1qQGQ==>.

los que se autorizan esa intervención y grabación telefónica, sin que exista por escrito direccionamiento fiscal respecto a ello, mucho menos se haga constar por escrito esa autorización de parte de la víctima u ofendido; con el agregado de no haberse tomado en cuenta al Centro de Intervención de las Telecomunicaciones y a la autoridad judicial para que autorizara esa intervención. En consecuencia el tribunal, excluye del testimonio del agente policial, lo concerniente a esas llamadas telefónicas que intervino y grabo, al no seguir el procedimiento ya establecido en la ley.

Con lo que se determina que los agentes encargados de la investigación no se encuentran capacitados para ejecutar las escuchas telefónicas, ya que muchas veces no toman en consideración todos los requisitos que exige la ley para la ejecución de las escuchas telefónicas, lo que conlleva a una mala aplicación de la medida y al momento de introducir los resultados de una escucha telefónica de esta naturaleza se degenera, el proceso con todos los elementos desde la investigación hasta la prueba y la resolución que se pudo lograr de dicha investigación en un delito determinado.

Por otra parte, se destaca que, sobre la cuestión de que las escuchas telefónicas produzca en un "verdadero proceso penal en el Salvador", deben de cumplir al momento de su aplicación ciertos presupuestos:

- a) Existencia de una investigación y procedimiento previo,
- b) Concreción del Hecho delictivo,
- c) Resolución Motivada,
- d) Medida Excepcional,
- e) Finalidad Probatoria,
- f) Proporcionalidad de la Medida,
- g) Afectación de la medida,
- h) Limitación Temporal,

i) Control Judicial. <sup>163</sup>.

Para que las repercusiones sean beneficiosas al sistema penal, no crear conflictos normativos, ni invalidez en la aplicación, como en el resultado.

Ya que si dicha información se transforma en prueba judicial y sirve para proteger al grupo social, el objetivo está cumplido y los brazos de la balanza compensados y uno de esos métodos es así las escuchas telefónicas un mecanismo novedoso.

Es claro ejemplo del operar de las pandillas, para asegurar la mal llamada renta, se ponen en contacto con sus víctimas por medio de operadores de diferentes compañías de comunicación, lo cual se ha podido investigar y en muchos casos se ha logrado enjuiciar gracias al operar de investigaciones centradas en escuchas telefónicas, solicitadas por la fiscalía a los jueces de instrucción competentes y el apoyo de la policía facultada en el ámbito de control de las escuchas telefónicas.

También existen ciertos parámetros que se han estudiado a lo largo de esta temática y que invalidan las investigaciones, no permitiendo que este tipo de métodos (escuchas telefónicas), logren el fin investigativo que persiguen y esto puede ser desde su solicitud, hasta su utilización como medio probatorio, poniendo en duda la validez y certeza que tienen en el juicio<sup>164</sup>.

Por lo que el sistema penal afronta repercusiones, que si bien en su mayor parte son favorables, otras no, ya que en la implementación de este tipo de herramientas, como son las escuchas telefónicas, debe haber armonía entre las normas y si bien es cierto la Constitución establece algunos requisitos para

---

<sup>163</sup> Victor Gimeno Sendra, *Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia*, p. 200.

<sup>164</sup> Javier Llop Barcelona, *Escuchas telefónicas y acción de policía de seguridad*, p. 78.

considerar válidas la escucha de telecomunicaciones, pero siempre existirán, riesgos con medidas innovadoras como son las escuchas telefónicas<sup>165</sup>.

A través de la LEIT, que se regulan los casos de aplicación de la medida y su procedimiento, por lo que al tratarse su creación a "*posteriori*", consideramos pertinente establecer o señalar los requisitos, que se establecen en dicha ley y que se cumplen al practicar las escuchas telefónicas, ya que en todos los casos en que se pretende restringir un derecho fundamental, se exigen una serie de requisitos que deben cumplir.

Por lo que, dada su necesidad de aplicación, debe ser siempre apegado a lo jurídico, sin embargo, en otro ámbito como el penal, ha beneficiado ya que las escuchas telefónicas, tienen una importante función investigadora, ya que es una herramienta muy útil; para obtener otros elementos de prueba, para decidir sobre sucesivos actos de investigación y desempeñan una función probatoria, entendida como fuente de prueba u operación técnica cuyo objeto puede crear elementos de prueba por lo que se debe haber una contante capacitación no solo a los agentes adscriptos al centro de intervenciones, si no todos aquellos agentes que juegan un papel importante en la investigación de delitos.

---

<sup>165</sup> "Sobre la debida aplicación de la medida la STSE 304/2008 señala: de la nota de excepcionalidad se deriva que la intervención telefónica no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado, ello supone que ni es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni menos se debe conceder de forma rutinaria. Ciertamente en la mayoría de los supuestos de petición se estará en los umbrales de la investigación judicial -normalmente tal petición será la cabeza de las correspondientes diligencias previas- pero en todo caso debe acreditarse una previa y suficiente investigación policial que para avanzar necesita, por las dificultades del caso, de la intervención telefónica, por ello la nota de la excepcionalidad, se completa con las de idoneidad y necesidad y subsidiaridad formando un todo inseparable, que actúa como valla entre el riesgo de expansión que suele tener lo excepcional."



## **CAPÍTULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

#### **6.1 Conclusiones**

Los jueces de instrucción y de menores con residencia en San Salvador son los tribunales más progresista en lo que al tema de escuchas telefónicas se refiere, ya que les ha otorgada la facultad al realizar interpretaciones auténticas de la LEIT, dotándolo de un amplio contenido para autorizar la medida especial permitiendo que la Fiscalía, puedan solicitar la autorización para llevar a cabo las escuchas según el caso en que se solicite y autorice la medida de escucha telefónica.

La escucha telefónica es una herramienta jurídica importante que permite la aplicación directa y obligatoria, respetando derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República, así como de tratados internacionales que versan sobre derechos humanos y los estándares fijados en el ámbito internacional.

Por lo que dicha ley en su aplicación, tiene el reconocimiento, expreso o tácito, del bloque de constitucionalidad.

La aplicación de las escuchas telefónicas, a través del ejercicio del control judicial por la Sala de lo penal en las sentencias definitivas que emita, permite la ampliación del contenido de fallos emitidos por otros tribunales en relación a la medida de aplicación de las escuchas, así como la incorporación de las escuchas como medio de prueba; además, viabilizaría el fortalecimiento de las instituciones competentes en la materia de escuchas telefónicas, mediante interpretaciones progresivas en las sentencias.

La medida de escuchas telefónicas ha impactado en sentido positivo no solamente en la ampliación del ámbito penal, como medio de prueba, por medio de la autorización legal de estas, dado su rango constitucional, sino además, en el reconocimiento expreso con la creación de la LEIT, lo que permite a los salvadoreños la evolución en materia de legislación y de combate a la delincuencia, así como un giro al proceso penal.

El reconocimiento de las escuchas como instrumento útil en la persecución del delito permite elevar a rango procesal que versan sobre los medios de prueba, con ello se convierten en parámetro para llevar a cabo investigación de determinados delitos y en consecuencia, las normas jurídicas que respalda son un medio de prueba eficaz que se incorpora en el proceso penal salvadoreño, por tanto, se ejerce de forma conjunta a los principios de Jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva y confidencialidad, temporalidad y limitación subjetiva.

La aplicación de las escuchas telefónicas, en la investigación de delitos específicos, se deriva de las obligaciones emanada del artículo 13 de la LEIT, más allá que en la Constitución se hayan legalizado las escuchas telefónicas para ser permitidas de manera excepcional, el control para resguardar todo tipo de injerencias ilegales de las escuchas telefónicas; son deberes de las autoridades fiscalizadoras de la medida establecidas en el artículo 33 de la LEIT, los cuales han ejercido desde el momento en que ratificó la ley especial.

Las escuchas telefónicas tiene como parámetro incidíos racionales y la investigación previa, para poder ser autorizadas y que han venido realizando según informes proporcionados por la Fiscalía General de la República y que son de beneficio a las autoridades públicas que aplican,

estándares que permiten dotar de una mejor aplicación de la medida y que dichos informes sirven para estudio para determinar la fortaleza y debilidad en relación a las escuchas telefónicas.

Las escuchas telefónicas amplían el contenido y goce del derecho a la intimidad reconocido en el artículo veinticuatro de la Constitución de la República de El Salvador en las sentencias definitivas que emitida por los Jueces de Instrucción y Menores competentes.

El Juez salvadoreño, hace un análisis jurídico al momento de emitir fallos donde desfilan como prueba las escuchas telefónicas, tomando como parámetros aquellos aspectos desde la autorización de la medida hasta la incorporación al proceso, haciendo prevalecer las garantías constitucionales y procesales, tomando como parámetro que las escuchas incorporadas como prueba son un elemento hacer considerado para buscar la verdad procesal en cada caso determinado.

Las constituciones no están elaboradas para mantenerse de forma estática e inmutable en el transcurso del tiempo, por lo que ejerciendo la medida de escuchas telefónicas se dota de una herramienta útil que la Carta Magna reconoce y que permiten actualizar según las nuevas realidades que se van presentando frente a los avances y desarrollo del derecho penal tanto nacional e internacional, por lo cual en algún momento podría configurarse una mutación constitucional y procesal.

Con la creación de la ley especial, el uso de las medidas de escucha telefónica como técnica de investigación, se reservan a delitos especialmente graves, sin quebrantar el principio de proporcionalidad, su uso para la investigación de delitos menores o faltas, presumiblemente, por política criminal de gobierno y cuestiones de seguridad e interés social,

consideran los legisladores, se impuso al interés de salvaguardar el bien común a través de las llamadas “escuchas telefónicas”, sobre el interés particular de respetar garantías y derechos fundamentales como lo son el son el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

La exclusividad jurisdiccional en el marco del procedimiento legalmente establecido, es una garantía, pues el juzgador motiva la autorización de la intervención de las comunicaciones, atendiendo a los principios de especialidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, ejerciendo un estricto control a lo largo del proceso de la intervención.

Debe quedar claramente establecido como elemento subjetivo la persona o personas que deben ser investigadas, el objeto de la investigación, la finalidad pretendida constitucionalmente legitimada y sola para aquellos hechos delictivos de extrema gravedad, así como el tiempo de su duración.

La creación del Centro de Intervenciones adscrito al Poder Judicial y con jueces debidamente seleccionados y capacitados, ha dotado a las autoridades de una herramienta indispensable, otorgando a la vez seguridad jurídica de que solo en los casos expresamente establecidos en la ley y de forma excepcional, se ordena y ejecuta por autoridad competente.

## **6.2 Recomendaciones.**

Que se valore las escuchas telefónicas como un medio de prueba dependientes y no accesorio, en la jurisprudencia que se emite, en cumplimiento con las obligaciones de valoradas conforme a las reglas de la sana crítica y que se reconozca al margen de otros medios de prueba a fin, de no viciar otros medios de prueba.

Que se informe a la sociedad, sobre el hacer delincencial, pero además propiciar los beneficios y logros que se destaca con la ejecución de la aplicación de medida de escuchas telefónicas, exponiendo que con su aplicación, como mecanismo viable de control de la delincuencia, indicando el porcentaje de reducción del índice criminal, para que no sea un tema prejuizado y sin trascendencia alguna. A fin de dar un giro como medio que aborda el fenómeno criminal.

Que se establezca una verdadera acción de coordinación entre la FGR y la PNC, para una efectiva aplicación de las escuchas telefónicas, para que no sea ineficaz como sucede en muchos casos en la actualidad, donde su ejercicio se centra en un solo ente, logrando así que se desarrolle la investigación criminológica, profundizando el conocimiento y modernización, científica y tecnológica de los equipos de investigación que conforman el centro de intervenciones telefónicas de El Salvador.

Que garantice la aplicación de la medida de escuchas telefónicas, sobre los delitos no determinados, proporcionalidad entre el delito, pena y legalidad del proceso, a fin de que profundice la inobservancia de la forma y condiciones de las escuchas telefónicas, como prueba, ya que la LEIT, solo establece que se regule en el código penal, como los demás medios probatorios, sin dejar como subsanar los vicios y omisiones que por la complejidad de la medida presenten, declarándola nula o ineficaz

Que se realice un análisis jurídico profundo previo a aprobar los informes presentados por la Fiscalía a la comisión de puntos constitucionales de la asamblea legislativa, a efecto de evitar que dichos informes sean solo por formalidad y se cumpla el control de fiscalización que se tiene sobre las Escuchas telefónicas, incluyendo las interpretaciones que sobre los mismos se han realizado.

Que relacionen en la legislación salvadoreña, la intervención telefónica que pueda practicarse respecto de cualquier medio de comunicación que suponga la utilización de un soporte o artificio técnico e implique un canal cerrado en los procesos que intervengan de cualquier naturaleza. Se incluyen tanto los medios existentes, como los que puedan aparecer en el futuro consecuencia del progreso tecnológico, debiendo respetar en la intervención de tales medios las mismas garantías que las previstas para la interceptación de las comunicaciones telefónicas actuales, obligando al juez realizar una comparación de éstos en relación a la LEIT.

Que se imparta, por expertos en el tema de las escuchas telefónicas como medios de pruebas, como un refuerzo en la formación de profesionales en la carrera de Ciencias Jurídicas, dada la investigación se limita a un tema hermético, creando personal permanente que investigue, publique, denuncie y capacite en temas innovadores incluyendo el tema de las escuchas telefónicas, ya que los profesionales que conocen de la materia se muestran un poco reservados al hablar de dicho tema.

## BIBLIOGRAFÍA.

### LIBROS.

Alegria, Magdaleno Antonio, *Los límites de las libertades de expresión e información en un Estado Social y Democrático de Derecho*, editorial Madrid, España: Congreso de los Diputados, 2006.

Arrieta Gallegos, Manuel, *El Proceso Penal en Primera Instancia*, 2º edición, editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador: 1994.

Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos Alexander, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, 2ª edición, editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica: 2002.

Barcelona, Javier Llop, *Escuchas telefónicas y acción de policía de seguridad*, Revista de Administración Pública, nº112, España: 1987.

Beltrán Galindo, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, tomo II, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, El Salvador: 1999.

Billington, Ray A, *Anti-Catholic propaganda and the home missionary movement, 1800–1860' the Mississippi valley historical review*, vol. 22, No 3, editorial Published by Organization of American Historians, E.E. U.U: 1935.

Carbone, Carlos Alberto, *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba*, editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina: 2005.

Carnelutti, Francesco, *Programa de derecho criminal*, editorial Porrúa, México, D.F: 2001.

Casado Pérez, José María, *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, editorial LIS, San Salvador, El Salvador: 2000.

Castillo González, Francisco, *El delito de peculado*, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica: 2000.

Climent Duran, Carlos, *La prueba penal*, Tomo I, 2ª edición, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España: 2005.

De Asís, Rafael, *Las paradojas de los Derechos Fundamentales como límites al poder*, editorial Dykinson, Madrid: 2000.

De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, *Derecho Penal Guatemalteco*, editorial Ckockmen, Guatemala: 2002.

Downing, Frederick L, *to see the Promised Land* “the faith pilgrimage of Martin Luther King”, edition 2-B, editorial Mercer University Press, EE.UU: 1986.

Florian, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, editorial Sed Bosch, España: 1983.

Garro, Alejandro M, *Algunas reflexiones sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos en su actual composición y el rol institucional de la Corte*, “en revista española de Derecho Constitucional”, edición N°35, Madrid:1992.

Gascón Abellán, Marina y Alfonso García Figueroa, *La prueba de los hechos, en interpretación y argumentación jurídica*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador: 2003.

Gimeno Sendra, Víctor Manuel, *Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, La Ley, año XVII, nº 4024, 26 de abril 1996.

Nicolás González Cuellar, *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*, editorial COLEX, Madrid, España: 1990.



Graham Bell, Alejandro y José Antonio Cabezas, *El Comité de recompensas de la exposición conmemorativa del primer centenario de la declaración de independencia de los Estados Unidos*, “Estudia detenidamente el aparato, que ya había sido patentado por Bell en 1876 con el número 174.465”, IV edición, editorial Vidas Ilustres, Barcelona, España: 1986.

Gutiérrez Castro, Gabriel Mauricio *Catálogo de Jurisprudencia de Derecho Constitucional Salvadoreño*, publicación de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador: 1993.

Hairabedián, Maximiliano, *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el Proceso Penal*, editor Ad-hoc Villela, Argentina: 2002.

Heras, José Luis, *El Caso Naseiro...y algo más*, ediciones B, Serie Repórter nº 36, 277, Barcelona: 1991.

José Hernández Valle, *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*.

Hirschberg, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el Proceso Penal*, editorial Casal, Madrid, España: 1994.

Igartua Salaverría, Juan, *La Motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, 1ª edición, 1ª reimpresión, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España: 2003.

Jiménez Campo, Javier, *La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones*, Revista Española de Derecho Constitucional, edición núm. 20, editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid: 1987.

Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Las escuchas telefónicas en la experiencia judicial*, edición 20, editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina: 1988.

King Jr, Martin Luther, *the papers of Martin Luther King Jr*, edition 490- A, editorial University Of California Press, EE.UU: 1992.

Larenz, Karl, *Derecho Justo*. “Fundamentos de Ética Jurídica 1985”, traducido por. Zaffaroni, Eugenio Raúl, «El Enemigo en el Derecho Penal», 1ª edición, 1ª Reimpresión, editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina: 2007.

Leandry Vega, I, *Usted no tiene privacidad*; “el fin del derecho a la privacidad”, edición 2013, editorial Espacio Creativo, Charleston: 2013.

López Barja De Quiroga, Jacobo, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, editorial Akal/lure, Madrid: 1989.

Maier, Julio B. J y Balbino González, *Cuestiones Fundamentales sobre la Libertad del Imputado*, editorial Lerner, Buenos Aires: 1981.

Mata Burgos, Álvaro, *El interés superior del niño*, “en cuadernos de justicia juvenil, Unidad de Justicia Juvenil de la Corte Suprema de Justicia y UNICEFF”, San Salvador: 2009.

Montero Aroca, Juan, *La intervención de las comunicaciones telefónicas en el Proceso Penal*, única edición, editorial Tirant Lo Blanch, España: 1999.

Nese, Marco y Francisco Nicotra, *Antonio Meucci, Historia de las telecomunicaciones*, editorial Meucci Revisited Antenna, Roma: 1808-1889.

Noya Ferreiro, María Lourdes, *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España: 2000.

O'Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos

Humanos, editorial Servigrafic Bogotá Colombia, 2004.

Parra Quijano, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, edición 14ª, editorial Librería, ediciones del profesional Ltda, Bogotá: 2004.

Pasley, Jeffrey L *Politics and the Misadventures of George Mason, Modern Reputation*, "a Review Essay, Journal of Southern History", Washington DC, biblioteca del congreso de Estados Unidos, Estados Unidos: 2006.

Pérez Luño Antonio Enrique, *Derechos Humanos y Estado de Derecho*, editorial, Airel, Madrid: 1991.

Pico I Junio, Joan, *La Prueba Ilícita y su control judicial en el Proceso Civil*, "en Libro de Ponencias al XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal", editorial de la Universidad Libre, Bogotá: 2005.

Quintal, Celis y Marcos Alejandro, *La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos*, "Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma, México: 2006.

Quiroga, Lavie H, *Derecho Constitucional*, ediciones de palma, Buenos Aires: 1984.

Ramírez Hernández, Pablo Antonio, *Escuchas telefónicas y acción de política de seguridad*.

Rivera, Cesar, *Sistemas de información delictiva*, 2º edición T. I, editorial Lerner I, Buenos Aires: 1969.

Salcedo Carrillo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y el crimen organizado*, editorial Tecnos, Madrid, España: 1998.

Serrano Rodríguez, Armando Antonio, Delmer Edmundo, Campos Ventura

José David, Trejo Miguel Alberto, *Manual de Derecho Procesal Penal*, editorial PNUD, San Salvador, El Salvador: 1998.

Soto Nieto, Rey Huidobro y Luis Fernando, *El Delito de Tráfico de Drogas. “Aspectos Penales y Procesales”*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España: 1999.

Stewart, A.J, *Tenanted Commandant USN Those Mysterious Midgets*, edition 0045, United States Naval Institute Proceedings, EE.UU: 19749.

Terragni, Marco Antonio, *Ciencias penales contemporáneas*, revista de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, año 2, número 4, 2002, editada en el 2003, editorial Jurídicas Cuyo, Argentina: 2003.

Torres, Rivera, Fernando, *Manual Temas Selectos del Crimen Organizado*, editorial Hersa, México D.F: 1994.

Zimmerli, *La inobservancia del principio de legalidad evita toda discusión posterior sobre el principio de proporcionalidad*, “Derecho, garantías del verdadero proceso penal”, editorial Basel, España: 1978.

## **TESIS.**

Hernández Martínez, Lucia Victoria y otros, *El derecho a la intimidad personal y su actual regulación dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño*, tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; El Salvador: 2009.

Joya Membreño, Ana Claudia, “Responsabilidad por la violación de los derechos a la dignidad humana, a la intimidad, a la libertad y la defensa Mediante actos de investigación en el Proceso Penal”, tesis de grado para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas; Universidad de El Salvador: 2000.

## **LEGISLACIÓN NACIONAL.**

*Constitución de La República de El Salvador* D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

*Código Penal*, aprobado por D.L. n° 696, 5 de junio de 2014; D.O. No. 114, t. 403, entro en vigencia 23 de junio de 2014.

*Código Procesal Penal*, aprobado por Decreto Legislativo N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998.

*Ley Reguladora de Las Actividades Relativas a Las Drogas*, fue creada por Decreto Legislativo No. 728 de fecha 5 de marzo de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 52, Tomo 310 del 15 del mismo mes y año.

*Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos*, fue creada por Decreto Legislativo N° 126, de fecha 30 de octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 22 7, Tomo N° 337 de fecha 4 de diciembre del mismo año, fue ratificado el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos Relacionado con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.

*Ley Especial Contra Actos de Terrorismo*, fue creada por Decreto N° 108 de fecha 21 de septiembre de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 193, Tomo N° 373 del 17 de octubre de 2006.

*Ley Contra El Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja*, fue creada por Decreto N° 190, de fecha 20 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 13, Tomo No 374 de fecha 22 de enero de 2007.

*Ley Especial de Las Intervenciones Telefónicas*, aprobada mediante D.L. N° 285, de fecha 18 de febrero de 2010, publicada en D.O. N° 51, T. N° 386, de fecha 15 de marzo de 2010.

D.L. 653, D.O. 240, Tomo 353.

D.L. N° 642, D.O. N ° 128, Tomo N° 344, del 09 de julio de 1999.

D.L. N° 280; D.O. N ° 32, Tomo N° 350, del 13 de Febrero de 2001

D. L. N° 733, D.O. N° 20; Tomo 382, de Fecha 30 de enero de 2009.

*D.L. N° 285*, (de fecha 18 de febrero de 2010, publicada en D.O. N° 51, T. N° 386, de fecha 15 de marzo de 2010).

#### **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.**

La Constitución Argentina.

Ley 91.646, que reformó el Código Procesal Penal Francia.

La Ley 1968, que reformo el artículo 10 de la Ley Fundamental de Alemania.

Ley 4/1988 modificó el Código Procesal Penal de España.

#### **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.**

Caso *Olmstead V Estados Unidos*, 277 EE.UU. 438 (1928); "El juego Raid Primera Orden en Liberador de espacio local," *Seattle Post-Intelligencer* 4 de diciembre de 1917.

Sala Constitucional resolución 3477-2000

Sala Constitucional, resolución 7585-2008.

Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo De España, Número de referencia: 26/2006. Promovido ante la 1683/2003.

STSE 304/2008.

### **INSTITUCIONES.**

Consejo Nacional de La Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, “Taller sobre actos de investigación y de prueba en el Proceso Penal, ideas básicas II”, San Salvador, El Salvador 2000.

FUSADES, Fundación Salvadoreña Para El Desarrollo Económico y Social, *Las Intervenciones Telefónicas*, boletín de Estudios Legales, Publicación Mensual de FUSADES, boletín número 6, Departamento de Estudios Legales, San Salvador, El Salvador: 2001.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y PNUD, *Manual para la calificación de violaciones a los Derechos Humanos*, San Salvador, El Salvador: 1997.

### **FUENTES HISTÓRICAS.**

Constitución de La República de El Salvador, D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

### **OTRAS FUENTES.**

Decreto Legislativo, mediante el cual se reforma el Art. 24 de la Constitución D.L. N° 36, del 27 de mayo de 2009, publicado en el D.O. N° 102, Tomo N° 383, del 4 de Junio del año 2009.

Decreto Legislativo N° 904, D.O. N° 11, Tomo 334, de fecha 20 de enero de 1997, el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998.

## **DICIONARIOS.**

Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, editorial Heliasta, Buenos Aires: 2000.

*Diccionario de la Lengua Española*, “Loc. Adv. En sentido contrario”, editorial Espasa Calpe, Madrid: 1992.

## **PÁGINAS DE WED.**

Benavides Salamanca, Leo Bladimir, *Comentarios sobre las Intervenciones Telefónicas en El Salvador*; consultado el 06 Diciembre de 2014 de <http://www.csj.gob.sv/doctrina.nsf/9404/04265e216268f906256937000e316e/3dd56c64446fe960625762c006fa02bOpenDocument>.

Hernández Martínez, Lucia Victoria y otros, *El derecho a la intimidad personal y su actual regulación dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño*, tesis para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, El Salvador: 2009.

Bernal, Peter, *Commander Richard M. Nixon*, EE.UU: USNR edition naval historical center 01, United States Department of the Navy, 7 de Agosto de 2006, Consultado el 4 de Diciembre de 2014, <https://www.history.navy.mil/research/library.html>.

Dermizaky Peredo, Pablo, *El Derecho a la Intimidad*, Universidad de Talca, Talca, Chile, 2000, 177, consultado el 06 Septiembre 2014 de *Ius et Praxis* 2000, 6 disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19760113>>ISSN0717-2877.

Fujimori Fujimori, Alberto Kenya, *Jurado nacional de elecciones*, “Ocupó la presidencia de La República del Perú entre el 28 de Julio de 1990 y el 21 de



noviembre del 2000”, consultado el 30 de octubre de 2014, [www.infogob.com.pe/](http://www.infogob.com.pe/).

*Recurso de Apelación*, Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, (Con Referencia INC. 53-11, de fecha dieciocho de marzo del año dos mil once), considerando ii a y b, consultado en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/DoMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ED223QtoiueRMJTIGB5DYYGjKLSXcpAgnlLoCkmVVO6vOwndwTdYtWw//O/5Tp3ykUSt7uvvWpnucDEfF4P5O/w14yctCjiol9b//Py5emwhZOW4AjJcKEoKsklf6B69ZeWZOwV+PQd3zGm+6/gFE5EyKVOialEY9GVgCCA1taVgs8rPM2RnrA87pwB1qQGQ==>.

*Recurso de Apelación*, Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, , (Con Referencia INC. 53-14, de fecha tres de febrero del año dos mil catorce), considerando ii b, consultado el 11 de noviembre de 2016:<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/DocumeMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ED223QtoiueRMJTIGB5DYYGjKLSXcpAgnlLoCkmVVO6vOwndwTdYtWw//O/5Tp3ykUSt7uvvWpnucDEfF4P5O/w14yctCjiol9b//Py5emwhZOW4AjJcKEoKsklf6B69ZeWZOwV+PQd3zGm+6/gFE5EyKVOialEY9GVgCCA1taVgs8rPM2RnrA87pwB1qQGQ==>.

Rodríguez, *Historia de las Telecomunicaciones*, 1992-1993, consultado el 05 de Agosto de 2014 <http://www.ahciet.net/historia/país>.

Turcios, Otilio Rodríguez y Torres Medina María José, *Historia de las telecomunicaciones, de los orígenes*, 1992-1993, consultado el 05 Agosto 2014 de <http://www.ahciet.net/historia/país.aspx?id=10141&ids=10673>.

Urgell, Anna Marco, *Análisis jurisprudencial del secreto de las comunicaciones art. 18.3 C.E*, trabajo de investigación de Doctorado, Departamento de Ciencia Política y de Derecho Público de la Universidad Autónoma de

Barcelona, España:: 2008, consultado el 30 agosto 2013 de <http://www.recercat.net/Bitstream/2072/91115/treballrecerca.pdf>, p. 21 – 22.

*Sentencia de Casación*, Sala de Lo Penal (con referencia número 728-cas-2010, de fecha diez de julio de dos mil trece, considerando IV, pág. 5 y siguientes), consultado el 15 de diciembre de 2014 en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ED223QtoiuermjtgB5DYyGjKLSXcpAgnlLoCkmVVO6vOwndwTdYtWw//O/5Tp3ykUST7uvwWpucDEfF4P5O/w14yctCjioI9b//Py5emwhZOW4AjJcKEoKsklf6B69ZeWZOwV+Qd3zGm+6/gFE5EykvOialEY9GVgCCA1taVgs8rPM2RnrA87pwB1qQGQ==>.

*Sentencia de Hábeas Corpus*, (número 135-2005/32-2007 acumulado nota 24, considerando IV 1.2), consultado el 6 de septiembre de 2014, [www.jurisprudencia.gob.sv](http://www.jurisprudencia.gob.sv).

*Sentencia, número de referencia: 26/2006*, (STC 184/2003), (STC 205/2005) (STC 70/2002), Voto particular”, consultado el 10 de noviembre de 2014, [cita.es/escuchas/entrevistables/](http://cita.es/escuchas/entrevistables/).

Sosa María Julia, *Intervenciones y escuchas telefónicas*, “requisitos que deberían tenerse en cuenta en nuestra legislación para ser aplicadas por nuestros tribunales en consonancia con la Constitución nacional, tratados internacionales y jurisprudencia internacional”, página vinculada a [Http://www.terragnijurista.com.ar/index.htm](http://www.terragnijurista.com.ar/index.htm), (Argentina la cual es propiedad de Marco Antonio Terragni, profesor de Derecho Penal), consultado el 15 diciembre 2014, <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/Escuchas.Htm>.

# ANEXOS

## **ANEXO 1.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS  
LAS ESCUCHAS TELEFONICAS Y SUS REPERCUSIONES EN EL  
SISTEMA PENAL SALVADOREÑO  
GUÍA DE ENTREVISTA**

**Elaborado por:**

JACQUELINE GUADALUPE CAMPOS FLORES  
JOSUE GUILLERMO TORRES MENJIVAR.

**Objetivo:**

Identificar el nivel de conocimiento que tienen los entrevistados sobre la incidencia de las escuchas telefónicas como mecanismo de investigación y medio probatorio, en el proceso penal salvadoreño.

**Entrevistados:** Jueces de Instrucción y de Menores, Procuradores, Fiscales, agentes de la PNC adjuntos al Centro de Intervenciones, Diputados de la Asamblea Legislativa.

**PREGUNTAS.**

1. ¿Las escuchas de las telecomunicaciones en la investigación del delito son elemento innovador?

Sí \_\_\_\_\_

No \_\_\_\_\_

2. ¿Las escuchas telefónicas se apegan al Principio del Debido Proceso?

Sí \_\_\_\_\_

No \_\_\_\_\_

3. ¿Las escuchas telefónicas como medio probatorio, pueden incidir en la valoración de otros medios de prueba vertidos en el proceso?

Sí \_\_\_\_\_

No \_\_\_\_\_

4. ¿Las escuchas telefónicas en relación a su aplicación cumplen los requisitos Generales establecidos en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones?

Sí \_\_\_\_\_

No \_\_\_\_\_

5. ¿La investigación y los elementos de juicio son elementos suficientes para solicitar la medida?

Sí \_\_\_\_\_

No \_\_\_\_\_

6. ¿Los jueces de Instrucción y de Menores, poseen la suficiente valoración de decidir sobre cuándo o no autorizar las escuchas de las Telecomunicaciones?

Sí \_\_\_\_\_

No \_\_\_\_\_

7. ¿La medida de escucha telefónica al ser incorporada al Proceso Penal debe ser valorada como cualquier otro medio de prueba?

Sí \_\_\_\_\_

No \_\_\_\_\_

8. La escucha de Telecomunicaciones es suficiente para decretar la Detención Provisional de la persona afectada por dicha medida:

Sí \_\_\_\_\_

No \_\_\_\_\_

9. ¿los hallazgos causales, se consideran como indicios suficientes para solicitar una nueva autorización de escuchas telefónicas?

Sí \_\_\_\_\_

No \_\_\_\_\_

10. ¿se garantiza en Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones el procedimiento para que las escuchas realizadas con autorización sean incorporado al proceso penal?

Sí \_\_\_\_\_

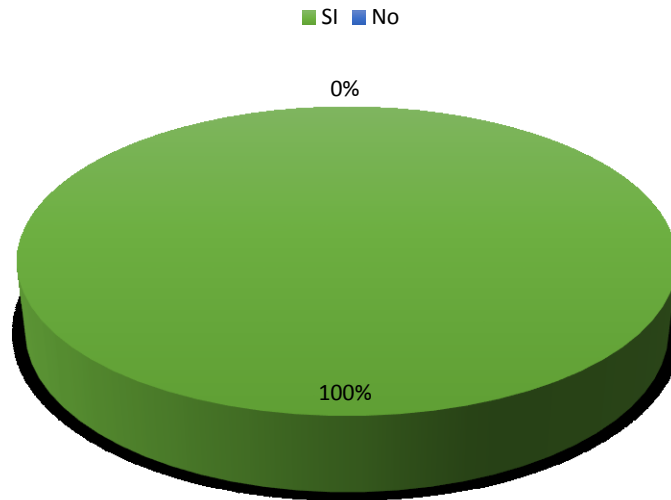
No \_\_\_\_\_

### CUADRO N° 1

¿Las escuchas de las telecomunicaciones en la investigación del delito son elemento innovador?

| Respuesta | N° | Porcentaje |
|-----------|----|------------|
| Si        | 8  | 100%       |
| No        | 0  | 0%         |
| Total     | 8  | 100%       |

### PREGUNTA 1



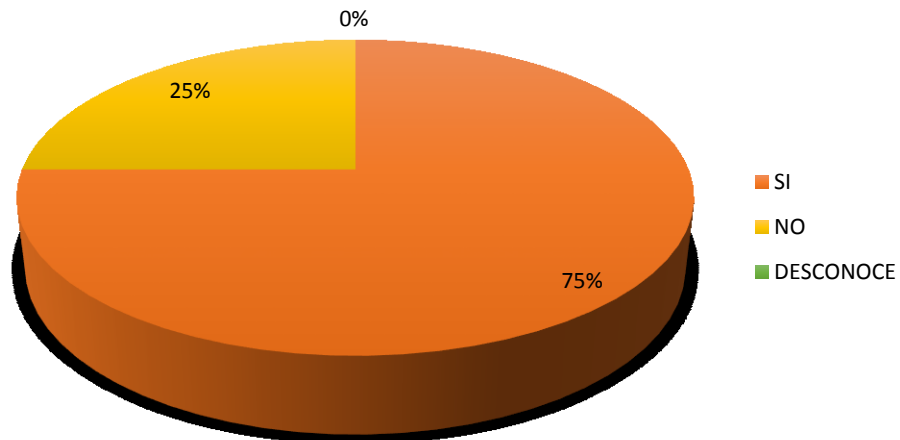
El cien por ciento de los entrevistados respondió de manera afirmativa, coincidiendo en que la medida de las escuchas, es una herramienta muy útil incorporada recientemente en el Ordenamiento Jurídico a fin de combatir el Delito, ya que a través de ella las pruebas aportadas han tenido peso en el Proceso Penal.

## CUADRO N° 2

¿Las escuchas telefónicas se apegan al Principio del Debido Proceso?

| Respuesta | N° | Porcentaje |
|-----------|----|------------|
| Si        | 6  | 75%        |
| No        | 2  | 25%        |
| desconoce | 0  | 0%         |
| Total     | 8  | 100%       |

### PREGUNTA 2



Del cien por ciento de los entrevistados, el setenta y cinco por ciento respondió si con respecto al criterio que los principios planteados por la Ley Especial son conforme a la Constitución, en relación a todas aquellas Garantías, Principios y Derechos inherentes a la persona humana por lo que desde su entrada en vigencia y aplicación se ha respetado el Régimen garantista de la Carta Magna. Por otra parte, hubo un veinticinco por ciento que manifestó no estar de acuerdo con lo planteado, ya que considera que en la Ley Especial se le otorga mayor discrecionalidad a la Fiscalía General de la República en el control de la medida y su fiscalización es de forma superficial sobre los informes que rinde.

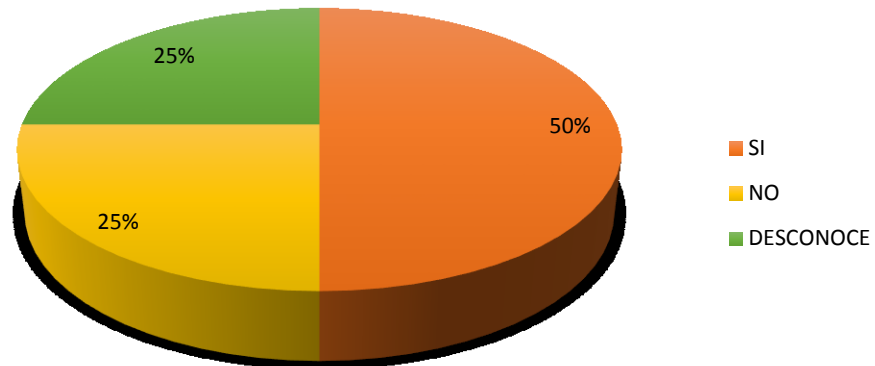


### CUADRO N° 3

¿Las escuchas telefónicas como medio probatorio, pueden incidir en la valoración de otros medios de prueba vertidos en el proceso?

| Respuesta | N° | Porcentaje |
|-----------|----|------------|
| Si        | 4  | 50%        |
| No        | 2  | 25%        |
| desconoce | 2  | 25%        |
| Total     | 8  | 100%       |

### PREGUNTA 3



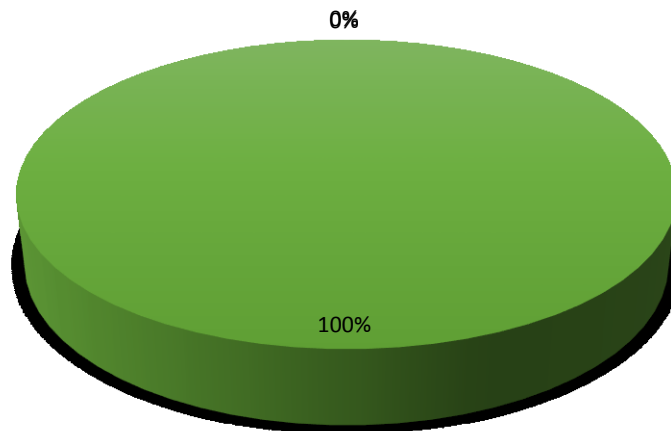
El cincuenta por ciento de los entrevistados respondió que sí pueden incidir ya que si el procedimiento no reúne los requisitos de ley para realizar las escuchas estas pueden, conllevar a que otros medios de prueba se vean viciados por lo que desvirtuarían el resultado de valoración de las pruebas en el proceso penal. Por lo que el veinticinco por ciento respondió que no pueden incidir ya que es un medio que de convertirse en prueba y llenar los requisitos por ley, esta se debe de valorar por separado de los demás medios de prueba vertidos en el proceso penal dando al juez la potestad de emitir un fallo vasado en reglas de valoración de la prueba según el caso. Y otro veinticinco por ciento respondió desconocer, porque dependerá de los indicios de cómo se obtiene la prueba y como se incorpora dependerá su valoración.

#### CUADRO N° 4

¿Las escuchas telefónicas en relación a su aplicación cumplen los requisitos generales en relación a la naturaleza jurídica que persigue y ya establecida en la Ley Especial?

| Respuesta | N° | Porcentaje |
|-----------|----|------------|
| Si        | 8  | 100%       |
| No        | 0  | 0%         |
| desconoce | 0  | 0%         |
| Total     | 8  | 100%       |

#### PREGUNTA 4



■ SI ■ NO ■ DESCONOCE

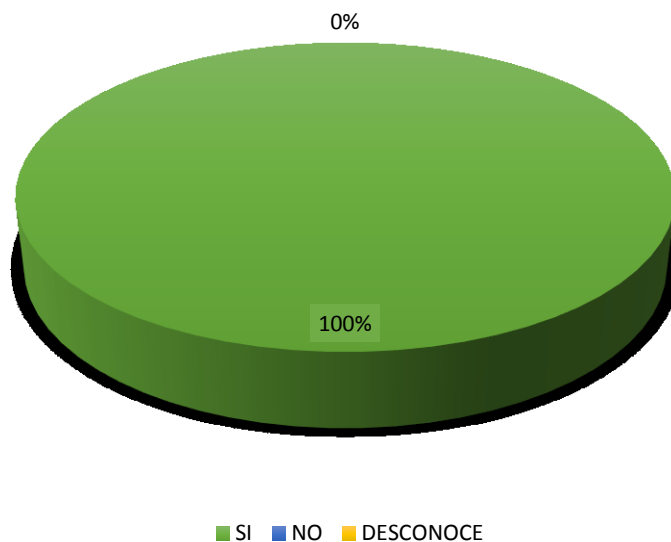
En un cien por ciento los entrevistados respondieron que sí, ya que todos coinciden que es un acto de investigación y posteriormente sí es fructífera la escucha, puede convertirse en un medio de prueba para incriminar, fortalecer o continuar líneas de investigación.

### CUADRO N° 5

¿Los indicios y los elementos de juicio son elementos suficientes para solicitar la medida?

| Respuesta | N° | Porcentaje |
|-----------|----|------------|
| Si        | 8  | 100%       |
| No        | 0  | 0%         |
| desconoce | 0  | 0%         |
| Total     | 8  | 100%       |

### PREGUNTA 5



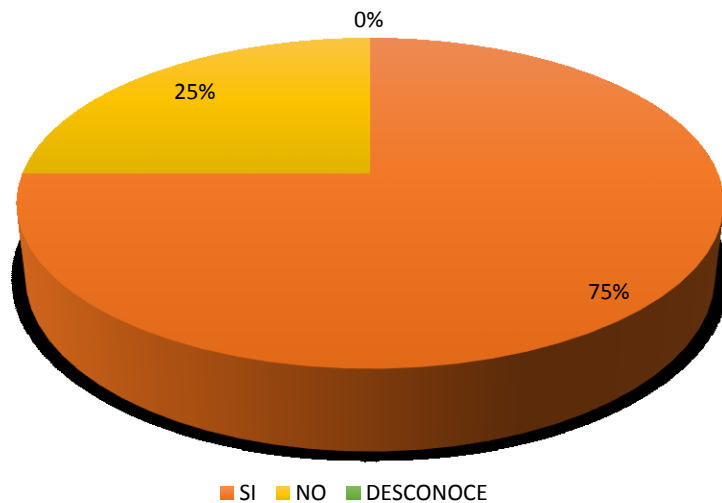
El cien por ciento los entrevistados respondieron de manera afirmativa respecto que tendría que verse sí los indicios son suficientes, sí son legales y sí son creíbles todo bajo el marco legal que regula las escuchas. Además agregan que será una valoración de todos los elementos respetando requisitos y garantías.

### CUADRO N° 6

¿Los jueces de Instrucción y de Menores, poseen la suficiente valoración de decidir sobre cuándo o no autorizar las escuchas de las Telecomunicaciones?

| Respuesta  | N° | Porcentaje |
|------------|----|------------|
| Si         | 6  | 75%        |
| No         | 2  | 25%        |
| desconocen | 0  | 0%         |
| Total      | 8  | 100%       |

### PREGUNTA 6



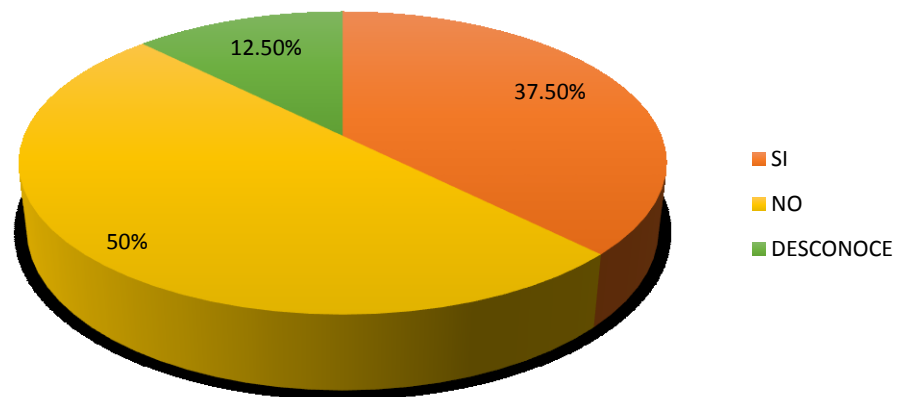
En un setenta y cinco por ciento los entrevistados respondieron afirmativamente ya que es un aspecto meramente jurisdiccional y el veinticinco por ciento respondió que no ya que el legislador apuntó en relación a lo jurisdiccional sin tomar en cuenta que por ser una etapa nueva de investigación y con varias directrices es de carácter complejo.

### CUADRO N° 7

¿La medida de escucha telefónica al ser incorporada al Proceso Penal debe ser valorada como cualquier otro medio de prueba?

| Respuesta | N° | Porcentaje |
|-----------|----|------------|
| Si        | 3  | 37.5%      |
| No        | 4  | 50%        |
| desconoce | 1  | 12.5%      |
| Total     | 8  | 100%       |

### PREGUNTA 7



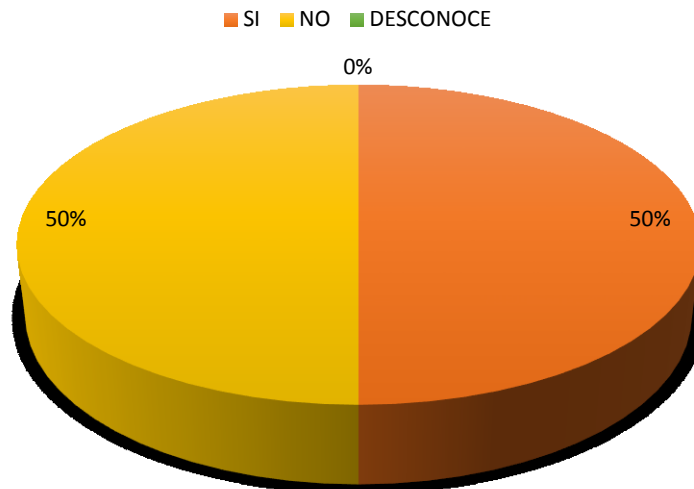
De un cien por ciento de los entrevistados, un treinta y siete punto cinco por ciento de los entrevistados respondieron si respecto a que las escuchas que se van a valorar son aquellas que se han obtenido válidamente, dentro de la autorización y la Credibilidad de estas estableciendo ya en el proceso como una prueba más que desfila dentro del proceso. Un cincuenta por ciento respondió negativamente ya que las escuchas son un poco complejas ya que de ser una vía de investigación, pueden pasar a prueba pura en el proceso por lo que se debía de haber un método especial para introducir las escuchas como prueba. El doce punto cinco por ciento desconoce ya que cada caso es diferente y es el juzgador quien valore.

### CUADRO N° 8

¿La escucha de Telecomunicaciones es suficiente para decretar la Detención Provisional de la persona a quien se le aplica dicha medida?

| Respuesta | N° | Porcentaje |
|-----------|----|------------|
| Si        | 4  | 50%        |
| No        | 4  | 50%        |
| desconoce | 0  | 0%         |
| Total     | 8  | 100%       |

### PREGUNTA 8



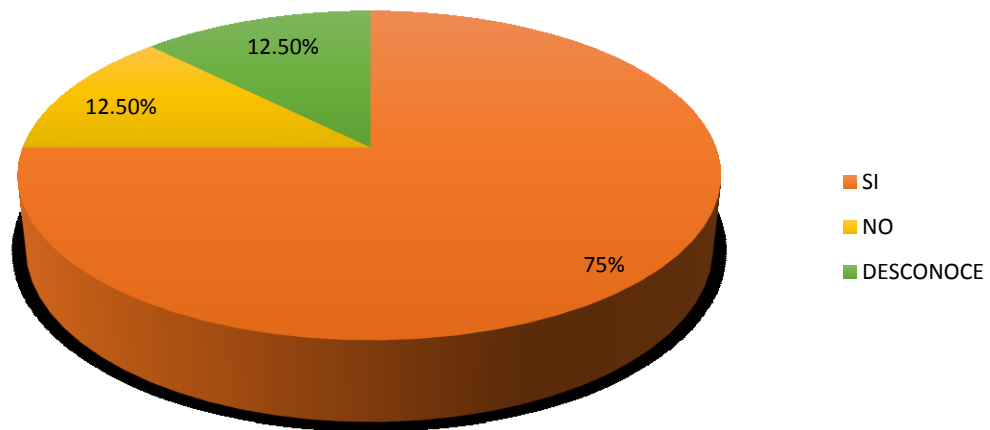
Cincuenta por ciento de los entrevistados respondieron sí, siempre y cuando revele una conexión lo que está escuchando con lo que se está investigando y como resultado de la escucha puede realizarse la detención. El otro cincuenta por ciento respondió no es suficiente, porque la medida se utiliza cuando ya hay elementos de juicio sobre la probable participación y sobre la existencia de un delito, por lo que para decretarse la medida deben cumplirse Principios Procesales y respetar el debido proceso.

### CUADRO N° 9

¿Los hallazgos causales, se consideran como indicios suficientes para solicitar una nueva autorización de escuchas telefónicas?

| Respuesta | N° | Porcentaje |
|-----------|----|------------|
| Si        | 6  | 75%        |
| No        | 1  | 12.5%      |
| desconoce | 1  | 12.5%      |
| Total     | 8  | 100%       |

### PREGUNTA 9



El setenta y cinco por ciento respondió que sí, ya que la ley especial es clara en su artículo 22, el doce punto cinco por ciento respondió que no ya que si estos descubrimientos causales no tienen conexión con la investigación o están excluidos de la aplicación de la ley.

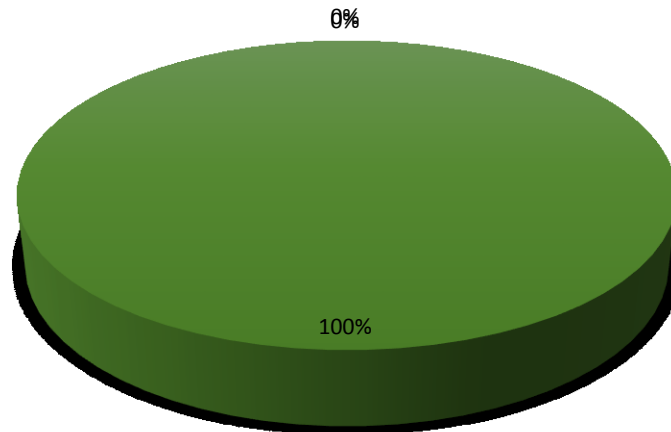
### CUADRO N° 10

¿Se garantiza en Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones el procedimiento para que las escuchas realizadas con autorización sean incorporadas al proceso penal?

| Respuesta | N° | Porcentaje |
|-----------|----|------------|
| Si        | 8  | 100%       |
| No        | 0  | 0%         |
| Desconoce | 0  | 0%         |
| Total     | 8  | 100%       |

### PREGUNTA 10

■ SI ■ NO ■ DESCONOCE



El cien por ciento de los entrevistados, afirmo que si ya que el legislador tomo sus precauciones ya que incorporo a la ley especial un capitulo para dicho requerimiento tan impórtate como incorporar las escuchas al proceso penal.



## ANEXO 2

### Esquema del proceso de intervención de las telecomunicaciones

Este es el esquema seguido en el proceso de las escuchas que se hizo a la pandilla 18 del municipio de Armenia, Sonsonate.

- 1** Denuncia en Fiscalía.
- 2** Fiscal del caso solicita las escuchas al Centro de las Intervenciones de las Telecomunicaciones.
- 3** El Centro de las Intervenciones de las Telecomunicaciones pide al Juzgado 3o. de Instrucción de San Salvador autorice las escuchas.
- 4** El Juzgado 3o. de Instrucción de San Salvador autoriza las escuchas.



**24/09/2013**

La Unidad Fiscal Especializada Antipandillas y Delitos de Homicidio, comenzó a investigar esta estructura por el delito de privación de libertad, pero en las pesquisas descubrieron que se trataba de una compleja organización, las cuales deberían de indagar bajo la figura de agrupaciones ilícitas. En el camino fueron detectadas una serie de modalidades delictivas.

**3/10/2013**

Con la autorización del Juzgado 3o. de Instrucción de San Salvador, el Centro de Intervenciones a las Telecomunicaciones adscrito a la Fiscalía General de la República, comenzó a intervenir dos números de teléfonos de la pandilla y en las escuchas telefónicas que culminaron el 4 de noviembre del año pasado, pudieron conocer el modos operandi y la participación de cada uno de los mareros en los hechos judicializados.

**4/05/2014**

Por los delitos de agrupaciones ilícitas, extorsiones y proposición y conspiración de homicidio agravado en el testigo clave "Hidra", la Unidad Fiscal Especializada Antipandillas y Delitos de Homicidio presentó la solicitud de imposición de medidas en el Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana y pide que el caso pase a la siguiente fase del proceso penal.

**5** El Centro de las Intervenciones de las Telecomunicaciones comienza a grabar las conversaciones de la clica



Fiscal del caso presenta la acusación y como principal prueba presenta el resultado de las escuchas.

Fiscal del caso recibe el resultado de las escuchas.

### Estructura de la clica Shadow Park Locos Sureños (SPLS) de Armenia, Sonsonate

Esta es la estructura jerárquica que tiene la clica investigada. Cada uno de sus miembros fueron individualizados a través de las escuchas telefónicas y van desde el jefe, palabrerros, gatilleros, extorsionistas, soldados y colaboradores.

