

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE POST- GRADO**



TEMA DE INVESTIGACIÓN

EFICACIA DE LA INTERVENCIONES TELEFÓNICAS EN EL COMBATE AL CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR.

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO (A) JUDICIAL

PRESENTA

LIC. JOSÉ CRISTÓBAL REYES SÁNCHEZ

ASESOR

DR. SAUL ERNESTO MORALES

**CIUDAD UNIVERSITARIA,
SAN SALVADOR, 03 DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

**MAESTRO. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR.**

**DR. MANUEL DE JESUS JOYA ABREGO
VICE-RECTOR ACADEMICO.**

**ING. NELSON BERNABE GRANADOS
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO.**

**LIC. CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ
SECRETARIO GENERAL.**

**LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN
FISCAL.**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

**DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DECANA.**

**LIC. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ
VICE-DECANO.**

**MSC. JUAN JOSE CASTRO GALDAMEZ
SECRETARIO.**

**DR. REINALDO GONZALEZ
COORDINADOR UNIDAD DE POST-GRADOS.**

TRIBUNAL EVALUADOR

**MSC. LEONARDO RAMIREZ MURCIA
PRESIDENTE**

**MSC. FRANCISCO OPORTO
SECRETARIO**

**DR. SAUL ERNESTO MORALES
VOCAL**

INDICE

Introducción.....	I
Abreviaturas.....	IV

CAPITULO I

1. Planteamiento Del Problema.....	1
1.1 Ubicación Del Problema En El Contexto Socio-Histórico.....	2
1.2 Identificación De La Situación Problemática.....	3
1.3 Delimitación Temporal Espacial Y Teórica De La Investigación.....	4
1.4 Perspectivas De Solución Del Problema.....	5
1.5 Enunciado Del Problema.....	5
1.6 Justificación De La Investigación.....	7
1.6.1 Importancia De La Investigación.....	7
1.6.2 Utilidad De La Investigación.....	7
1.7 Objetivos De La Investigación.....	8
1.7.1 Objetivo General.....	8
1.7.2 Objetivos Específicos.....	8
1.8 Hipótesis.....	9
1.8.1 Hipótesis General.....	9
1.8.2 Hipótesis Específicas.....	9
1.9 Procedimiento Metodológico.....	9
1.9.1 Tipo De Investigación.....	9
1.9.2 Unidades De Análisis.....	9
1.9.3 Muestras.....	10
1.9.4 Métodos, Técnicas e Instrumentos.....	10

CAPÍTULO II

MARCO DE REFERENCIA HISTORICO, TEORICO Y DOCTRINARIO-JURIDICO

2 Marco Histórico Y Teórico.....	11
2.1 Historia Y Evolución De Las Telecomunicaciones.....	11
2.1.1 Historia En El Salvador Del Derecho A La Intimidad Y El Secreto De Las Telecomunicaciones Desde La Perspectiva Constitucional Y Legal.....	25
2.1.2 La Intimidad Y El Secreto De Las Telecomunicaciones En El Derecho Comparado.....	27
2.2 Fundamento Doctrinario.....	40
2.3 Fundamento Normativo Jurídico.....	42
2.3.1 Fundamento Constitucional.....	42
2.3.2 Fundamento Normativo Y Jurisprudencial.....	46

CAPÍTULO III

LA PRUEBA DOCUMENTAL CON REFERENCIA A LA INTERVENCION DE LAS TELECOMUNICACIONES

3.1 La Prueba Documental Con Referencia A La Intervención De Las Telecomunicaciones.....	50
3.1.1 Definición De Prueba.....	50
3.1.2 Aspectos Fundamentales De La Prueba.....	52
3.1.3 Elemento De Prueba.....	53
3.1.4 Órgano De Prueba.....	54
3.1.5 Medio De Prueba.....	54
3.1.6 Objeto De Prueba.....	55
3.1.7 ¿Que Son Las Reglas De Prueba?	55
3.1.8 Utilidad De Las Reglas De Prueba.....	56
3.1.9 Principios Que Rigen La Prueba.....	58
3.1.10 Regla De Prueba Por Documentos.....	59

3.1.11 Regla Para La Práctica De La Prueba Documental.....	61
3.1.12 Reglas De Valoración Del Documento.....	63
3.2 Consideraciones Sobre El Secreto De Las Comunicaciones.....	63
3.2.1 Generalidades.....	63
3.2.2 Concepto De Comunicaciones.....	65
3.2.3 La Garantía Constitucional Del Secreto De Las Comunicaciones.....	66
3.2.4 El Secreto como Elemento Esencial del Derecho a La Inviolabilidad de las Comunicaciones.....	67
3.3 Sobre Los Delitos Contra El Secreto De Las Comunicaciones.....	70
3.3.1 Antecedentes.....	70
3.3.2 Bien Jurídico Protegido.....	71
3.4 Consideraciones Sobre Las Intervenciones Telefónicas.....	71
3.4.1 Definición De La Intervención Telefónica.....	71
3.5 Naturaleza De La Intervención Telefónica.....	77
3.5.1 Como medio de prueba.....	77
3.5.2 Como una medida coercitiva accesoria.....	78
3.5.3 Como acto de investigación y de los medios de prueba.....	79
3.5.4 Como medida de sujeción procesal.....	82
3.6 La Garantía Constitucional De La Intervención De Las Comunicaciones.....	85
3.6.1 Principios Generales Para Adoptar La Medida.....	86
3.6.2 Forma De Las Resoluciones.....	86
3.6.3 Competencia Para Dictarlas.....	87
3.7 Las Intervenciones Telefónicas En El Proceso Penal.....	88
3.7.1 El Derecho Fundamental Afectado.....	88
3.7.2 Principios Aplicables A La Medida De Intervención Telefónica.....	91

3.7.3 Requisitos De La Intervención Telefónica.....	93
3.7.4 Requisitos Para La Adopción De La Medida.....	93
3.7.5 Requisitos Objetivos De La Intervención.....	94
3.8 Efectos Probatorios De La Medida De Intervención Telefónica	94
3.8.1 Prueba Ilícita.....	94
3.8.2 Prueba Lícita.....	96
3.8.3 Valoración De La Prueba.....	97
3.9 Análisis Constitucional Y Legal De Las Intervenciones Telefónicas En El Salvador.....	98
3.9.1 Fundamento Legal De Las Intervenciones Telefónicas.....	101
3.9.2 Plazo, Utilización Y Responsabilidad Por La Divulgación.....	104
3.9.3 Requisitos Indispensables Para La Autorización y Valoración de la Intervención de las Telecomunicaciones.....	107
3.10 Control Constitucional De Las Intervenciones Telefónicas.....	116
3.10.1 Prueba Ilícita Y Prohibida.....	116
3.10.2 Nulidad De Las Intervenciones Telefónicas.....	118
3.10.3 Reglas De Exclusión De Las Intervenciones Telefónicas.....	120
3.10.4 Cadena de Custodia de la Información Obtenida a través de La Intervención De La Telecomunicación.....	122

CAPITULO IV.

4. Análisis de Resoluciones Judiciales Fundamentales en La Intervención de las Telecomunicaciones.....	125
Conclusiones.....	133
Recomendaciones.....	137
Índice Legislativo.....	140
Bibliografía.....	141

INTRODUCCION.

La presente investigación relacionada con la eficacia que tiene la intervención de las telecomunicaciones en el combate al crimen organizado en El Salvador, los efectos y consecuencias jurídicas que produce el auge de la criminalidad organizada, la aplicación de esta herramienta de investigación por parte del estado salvadoreño en su lucha por erradicar o disminuir el crimen organizado como fenómeno social.

Con la presente tesis se pretende hacer un análisis profundo de la intervención de las comunicaciones como herramienta procesal a disposición de la Fiscalía General de la República en su lucha contra el crimen organizado, el impacto y la utilidad que esta ley ha tenido en los últimos años de aplicación en la disminución o no de los niveles de delincuencia organizada.

Es de considerar que en nuestro país al igual que en muchos países del mundo, el Crimen Organizado ha aumentado en los últimos cinco años, alcanzando niveles de perfección y efectividad para la comisión de los hechos delictivos, así como para obtener la impunidad y el ocultamiento de los mismos, ante tal situación el aparato represivo del Estado, se ha visto burlado o limitado para lograr una lucha efectiva en contra de ese fenómeno social, aunque la mayoría de países han pretendido atacarlo interviniendo las comunicaciones telefónicas de presuntos delincuentes, no obstante reconocer que es una herramienta de difícil aplicación, por considerar que se limitan derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos.

La presente tesis no se limita a estudiar o analizar la Ley Especial de Intervenciones de las Telecomunicaciones sino que se le dedicara mayor énfasis al aspecto práctico o de aplicabilidad que ha tenido la presente ley, no se trata de un simple análisis o estudio doctrinario de la Ley sino de aspectos prácticos y jurisprudenciales relacionados con la aplicación de dicha herramienta procesal.

La presente tesis se desarrollara a través de cuatro capítulos; en el capítulo uno, se desarrollaran aspectos teóricos relacionados con el planteamiento del problema

de investigación, es decir con la eficacia que tiene la intervención de las telecomunicaciones en el combate al crimen organizado en El Salvador; la justificación, importancia e utilidad que tiene la investigación para la comunidad jurídica del país y fuera de nuestra frontera así como el procedimiento metodológico que se utilizara para abordar la investigación; en el capítulo segundo se desarrollara un análisis teórico e histórico relacionado con la evolución de las telecomunicaciones en el país y en el mundo, se hará un análisis histórico del derecho a la intimidad, en El Salvador y en el derecho comparado, así como un análisis profundo relacionado al fundamento doctrinario, normativo, constitucional y jurisprudencial del derecho a la intimidad de las personas y el secreto de las telecomunicaciones determinando con claridad si la intervención de las telecomunicaciones violenta derechos y garantías constitucionales consagrados en la carta magna o Constitución de la República o simplemente pone límites temporales y excepcionales a los mismos debidamente justificados.

En el capítulo tercero se abordara el tema de la prueba en todos sus aspectos, es decir desde la definición, principios rectores de la misma, reglas para la práctica de la prueba, requisitos para producirla y para la valoración de la misma, se hace un análisis exhaustivo de la intervención de las telecomunicaciones, iniciando con la definición, naturaleza jurídica, principios generales, requisitos para optar la medida. Se realizara también un análisis legal y constitucional de las intervenciones telefónicas para determinar la legalidad y justificación constitucional de la medida excepcional que limita derechos y garantías fundamentales de la persona.

Además se garantizara lo concerniente a la prueba lícita e ilícita, considerando sobre todo los requisitos básicos y fundamentales que debe cumplir la intervención de las telecomunicaciones para ser valorada en juicio por el juzgador respetando así mismo la cadena de custodia de la información obtenida a través de la intervención telefónica ya que al no respetarse los requisitos de fondo y de forma tendrá como consecuencia la nulidad de la misma o ser excluida de valoración.

En el capítulo cuarto se realizara un análisis de un proceso judicial diligenciado por un Tribunal del oriente del país, en el que se tendrá como fundamento principal para tomar la decisión, la intervención de las telecomunicaciones de los imputados sometidos a él. Así mismo se determinara si en el mismo expediente se hace una fundamentación adecuada y de conformidad a la ley especial de la intervención telefónica, los requisitos indispensables para la solicitud y aprobación por parte del juzgador que autoriza la intervención telefónica.

También se analizara si el juzgador le dará o no valor probatorio a la intervención de las telecomunicaciones al realizar la valoración de la prueba de conformidad a las reglas de la sana critica al dictar la sentencia y al final de dicho capitulo se incluirán conclusiones y recomendaciones pendientes a determinar la efectividad o no de la intervención de las telecomunicaciones en el combate al crimen organizado esperando que las mismas puedan contribuir a la mejor utilización de dicha herramienta de investigación.

ABREVIATURAS.

Cn.	Constitución de la Republica
C. Pn.	Código Penal
C. Pr. Pn.	Código Procesal Penal
LEIT	Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones
CSJ	Corte Suprema de Justicia
FGR	Fiscalía General de la Republica
Art.	Articulo
Inc.	Inciso
N	Número
D.O	Diario Oficial
D.E	Decreto Ejecutivo
D.L	Decreto Legislativo
LCCOYDRC	Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización compleja
LRARD	Ley Reguladora de la Actividades Relativas a las Drogas
PNC	Policía Nacional Civil
CIT	Centro de Intervención de las Telecomunicaciones.
LEPIT	Ley Especial Para la Intervención de las Telecomunicaciones

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El delito por tener como sujeto activo a una persona con capacidad de discernir entre el bien y el mal que cambia constantemente con el devenir histórico y que transforma día a día las estrategias o formas de delinquir; para el combate del mismo el Estado debe adoptar estrategias acordes o actualizadas que permitan ir a la par o adelante de las estrategias utilizadas por los delincuentes. Es de advertir que cada día surgen adelantos tecnológicos que son usados por los delincuentes para hacer más fácil la ejecución y ocultación de hechos delictivos, entre ellos están: las comunicaciones por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informativos o telemáticos o de naturaleza similar.

La utilización de aparatos de comunicación telefónica por parte de los delincuentes para la comisión de hechos delictivos hace difícil la investigación, persecución y enjuiciamiento de estos ya que se hace mucho más fácil la planificación de los mismos sin dejar rastros, huellas, hallazgos materiales para demostrar su participación y poder ser condenados; por lo que se hacía necesario y útil para el ente investigador del delito es decir para la Fiscalía General de la República contar con una herramienta que le permitiera equiparar o estar a la par tecnológicamente de los delincuentes y es así como surge la Ley Especial para la Intervención de las Comunicaciones, por lo tanto el planteamiento del problema en el presente trabajo está enfocado a demostrar si la intervención de las comunicaciones constituye una herramienta útil y eficaz en la persecución de los delitos previstos en la ley. Es decir que con el presente trabajo de investigación se pretende investigar y determinar si la intervención de las telecomunicaciones, como herramienta de investigación es eficaz o no para combatir la criminalidad organizada, si es capaz de disminuir los índices delincuenciales en nuestro país. Si realmente justifica la restricción a derechos y garantías fundamentales

concretamente el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones como manifestación del derecho a la intimidad.

1.1 UBICACIÓN DEL PROBLEMA EN EL CONTEXTO SOCIO-HISTORICO.

De conformidad al Art. 193 de la Constitución de la Republica corresponde al Fiscal General de la Republica defender los intereses del Estado y de la Sociedad, promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la Legalidad, Dirigir la Investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley, es decir que la Fiscalía General de la Republica es la Institución encargada de la defensa de los Intereses del Estado y la Sociedad a través de la persecución, dirección e investigación del delito, por lo tanto debe disponer de los recursos, instrumentos y herramientas necesarias para conseguir ese objetivo constitucionalmente encomendado.

En reiteradas ocasiones los ciudadanos salvadoreños han demandado al Fiscal General de la Republica, a la Policía Nacional Civil, Órgano Judicial y al Ministerio de Seguridad Publica como operadores de justicia ser más diligentes o más efectivos en la lucha en contra de la criminalidad organizada que crece más día a día en nuestro país, responsabilidad que es asumida únicamente por el Fiscal General de la Republica.

Sin embargo dicho funcionario ha justificado la ineficacia de la investigación del delito y el crecimiento de la investigación del mismo así como el aumento de la criminalidad organizada en la falta de recursos económicos y humanos originados por la designación de un bajo presupuesto para su funcionamiento demandando una mayor cifra presupuestaria para impulsar proyectos de investigación más efectivos para atacar con seriedad y eficacia la criminalidad organizada, uno de ellos fue el Centro de Intervención de las telecomunicaciones el cual fue creado con la finalidad de ejecutar y operativisar la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones aprobada el doce de marzo de dos mil diez.

Con la aprobación y vigencia de dicha ley el ente investigador y persecutor del delito considera contar con una de las mejores herramientas en la lucha o combate efectivo contra el crimen organizado, pues es a través de los aparatos de comunicación la forma en la que los miembros de una organización delictiva planifican y ejecutan la comisión de hechos delictivos.

No obstante la Fiscalía General de la Republica considera que cuenta con la mejor arma para combatir la criminalidad organizada en el país, esa eficacia será medida o demostrada al ser valorado ese medio probatorio por parte de los juzgadores en cada uno de los procesos en los que se haya autorizado la Intervención de las comunicaciones telefónicas para la investigación del delito.

1.2 IDENTIFICACION DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA

El problema de investigación es que no obstante la Fiscalía General de la Republica cuenta con una herramienta eficaz para el combate a la Criminalidad Organizada en el país y tener la aprobación de la Ley de Intervención de las Telecomunicaciones más de cinco años de vigencia, los efectos y objetivos de su creación aún no se visualizan debido a la criminalidad organizada se mantiene igual o en crecimiento, será porque la Ley es ineficaz para combatir por si misma este fenómeno tan complejo, o los fiscales no están haciendo un uso adecuado de esta herramienta de investigación, o los jueces y magistrados no les están dando el valor probatorio que merece este medio de prueba, ya sea por considerarlo inconstitucional o de poca credibilidad.

Este trabajo de investigación pretende hacer énfasis en los motivos por los cuales los niveles de criminalidad organizada en el país aumentan cada día, no obstante los esfuerzos por parte del Estado y la ayuda de países amigos que han dotado de mejores recursos a la Fiscalía General de la Republica para el combate de la Criminalidad Organizada, entre ellos la aprobación de la Ley Especial de Intervención de las Telecomunicaciones y el Centro de Intervención para las mismas.

Cabe mencionar que en la ejecución de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones tienen participación diferentes

instituciones como la Corte Suprema de Justicia como Órgano encargado de autorizar la intervención a través de los jueces de Instrucción con sede en San Salvador y el Fiscal General de la Republica como la única autoridad facultada para solicitar la misma y el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones que será el encargado de ejecutar las intervenciones autorizadas por los jueces, debiendo ejecutar sus funciones con transparencia y confidencialidad en el uso de la información obtenida a través de dichas intervenciones.

Se considera que la criminalidad organizada, es un problema sumamente complejo el cual debe ser atacado desde diferentes puntos, no solo mediante la creación de leyes orientadas a atacar el problema, sino a través de ayuda mutua entre los diferentes operadores del sector justicia .

1.3 DELIMITACION TEMPORAL ESPACIAL Y TEORICA DE LA INVESTIACION.

En relación a la delimitación espacial, la investigación se realizara en los Tribunales de Sentencia Especializados y Comunes de San Salvador y San Miguel, sin perjuicio de que se tomen como muestra otros tribunales en los que se haya fallado utilizando como prueba determinante la Intervención de las comunicaciones telefónicas, analizando el valor probatorio que cada uno de los juzgadores le confiere al medio de prueba en referencia.

En cuanto a la delimitación temporal, es decir el espacio de tiempo que durara la investigación se analizaran los casos judicializados a partir de la vigencia de la Ley Especial de la Intervención de las Telecomunicaciones; es decir, a partir del diez de febrero de dos mil diez, en los procesos que se haya utilizado dicha intervención como medio de prueba hasta diciembre de dos mil Dieciséis, además se analizara el impacto y los efectos que ha producido la aplicación de dicha ley en dicho periodo de tiempo en el combate de la criminalidad organizada en el país.

La investigación dará mayor énfasis a la eficacia que tiene la intervención de las Comunicaciones telefónicas para disminuir o no los niveles de Criminalidad Organizada en El Salvador a partir de su vigencia; se investigara

también las ventajas y desventajas que ofrece la implementación de las intervenciones de las comunicaciones telefónicas en el combate del crimen organizado, la Constitucionalidad de la misma; es decir, si afecta o no derechos y garantías establecidas en la Constitución a favor de los imputados contra quienes se ha autorizado dichas intervenciones.

1.4 PERSPECTIVAS DE SOLUCION DEL PROBLEMA.

De la investigación realizada sobre la eficacia de la Intervención de las comunicaciones telefónicas en el combate del crimen organizado en El Salvador puede observarse que los niveles de esta en lugar de bajar han aumentado; no obstante que hasta esta fecha han transcurrido seis años de vigencia de la Ley de Intervención de las Telecomunicaciones.

Este trabajo pretende demostrar que los niveles de criminalidad organizada en nuestro país han incrementado pero no ha sido por que dicha ley sea ineficaz sino porque el crimen organizado es un fenómeno social complejo que debe ser atacado desde diferentes puntos o aspectos pues no se puede pretender corregir este problema social con una sola herramienta procesal o con la aplicación de la una Ley Especial como esta sino, que los operadores de justicia deben trabajar en forma conjunta ayudándose mutuamente en la lucha contra el crimen organizado, incluso a través de la Cooperación Internacional ya que la criminalidad organizada se ha extendido a nivel internacional fortaleciéndose cada vez más.

El combate en contra del crimen organizado requiere además cambios estructurales en el país sobre todo combatir la corrupción de los operadores de justicia que contribuye a fortalecer más dicho fenómeno social.

1.5 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Es de conocimiento público tanto a nivel nacional como internacional que la criminalidad organizada ha crecido en los últimos cinco años en nuestro país, en la actualidad se han incrementado los delitos de homicidio, tráfico de drogas y extorsiones, ilícitos cometidos en su mayoría por grupos organizados utilizando

para su planificación y ejecución aparatos de comunicación telefónica, es evidente que estos grupos organizados actualizan cada vez más sus técnicas y estrategias para facilitar la comisión de hechos delictivos, circunstancia que impide ser perseguidos, enjuiciados y condenados manteniéndose la impunidad.

No cabe duda, que investigar delitos cometidos por la criminalidad organizada sin la utilización de herramientas tecnológicas que permitan estar al mismo nivel que ellos científicamente hablando no producirá buenos resultados para el ente investigador del delito ya que la planificación de un hecho delictivo utilizando aparatos de comunicación telefónica no deja ningún tipo de evidencias que puedan ser utilizadas como medios de pruebas para demostrar la comisión de un hecho delictivo por parte de una organización criminal, pues a través de testigos se vuelve imposible debido al temor que generan estas organizaciones en la ciudadanía y mucho más para el testigo que sabe la peligrosidad que existe para él y los suyos al declarar en contra de ellos en un juicio.

En vista del crecimiento del Crimen Organizado en la actualidad en nuestro país y de la utilización por parte de estos aparatos avanzados en las comunicaciones telefónicas para lograr la consumación de los hechos delictivos se ha dotado al ente persecutor e investigador del delito es decir a la Fiscalía General de la Republica de una nueva herramienta que según su apreciación será efectiva para el combate de la criminalidad organizada y se trata de la Ley Especial de Intervención de las Telecomunicaciones, la cual no solo permitirá investigar con mayor facilidad la comisión de hechos ilícitos sino que además permitirá la prevención de futuros hechos delictivos.

En el presente trabajo de investigación el enunciado del problema estará orientado a determinar la efectividad de la Ley Especial de la Intervención de las Telecomunicaciones en el combate a la Criminalidad Organizada; es decir, si esta ley logra o no reducir los niveles de criminalidad organizada en el país sobre todo por las expectativas que esta ley ha tenido desde su vigencia al considerarla como la mejor herramienta de investigación en contra del crimen organizado.

1.6 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.

1.6.1 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

Considero importante la investigación sobre el tema de las intervenciones de las comunicaciones telefónicas, por ser novedoso al menos en nuestro país considerándolo además como uno de los avances más significativos en la investigación del delito con los que cuenta la Fiscalía General de la República, además actualmente, existen muchos casos en los que se ha autorizado la intervención telefónica y aún no se ha dictado sentencia por parte de los jueces y la comunidad jurídica sigue pendiente o a la expectativa sobre el valor probatorio que los juzgadores le darán a este medio de prueba, si logra por sí mismo convencer al juzgador para declarar la responsabilidad penal del acusado a quien se le ha intervenido sus comunicaciones; además, con la misma se pretende también hacer un análisis sobre la constitucionalidad o no del procedimiento de las intervenciones de la comunicación telefónica, si este violenta o no derechos y garantías del ciudadano que desconoce la intervención a que está sometida su comunicación; también es importante investigar si la Ley Especial de Intervención de las Comunicaciones después de su vigencia ha logrado disminuir los índices de criminalidad organizada; la ponderación o la credibilidad que le dan los juzgadores a este medio de prueba, así como las estadísticas de los casos judicializados y condenados mediante la utilización del instrumento de la Intervención de las Comunicaciones en El Salvador.

1.6.2 UTILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

La Utilidad de la investigación sobre la Intervención de las Comunicaciones está dirigida a medir el impacto que tiene o tendrá este medio de prueba en la reducción de la criminalidad organizada en El Salvador pues es evidente que con dicha herramienta el ente acusador no solo va a disponer de medios para probar la comisión de un delito planificado a través de las comunicaciones sino que también podría hasta prevenirlo si está en riesgo o pone en peligro el bien jurídico vida, al tener conocimiento que se cometerá un delito de esa naturaleza, por lo tanto se considera de mucha utilidad conocer con exactitud los detalles y

requisitos que debe llenar la implementación de esta herramienta que aunque se considera que restringe excepcionalmente el derecho a la intimidad de las personas, sirve además para proteger o resguardar otros derechos reconocidos en la Constitución de la República y que además el Estado está en la obligación de proteger y asegurar; por lo que este medio de prueba se considera de gran utilidad en la lucha contra la Criminalidad Organizada, ya que muchos delitos se planifican y ejecutan a través de las comunicaciones telefónicas, por lo tanto era útil y necesario crear una ley que permitiera la intervención de las mismas para llevar así al juzgador un soporte de prueba en contra del acusado.

1.7 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.

1.7.1 OBJETIVO GENERAL

Demostrar la efectividad que tiene la intervención de las comunicaciones en el combate efectivo contra el crimen organizado en El Salvador.

1.7.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

Demostrar que la intervención de las comunicaciones telefónicas le permitirá a la Fiscalía General de la Republica investigar y probar con mayor facilidad la participación delictiva de los miembros de una organización delincuencia.

Se demostrará que la intervención de las comunicaciones telefónicas es la mejor herramienta con la que cuenta la Fiscalía General de la Republica en su lucha contra la criminalidad organizada.

Demostrar que la intervención de las comunicaciones telefónicas como instrumento de investigación es eficaz para reducir los niveles de criminalidad organizada en El Salvador.

Demostrar que la intervención de las comunicaciones telefónicas aunque limita derechos fundamentales no es inconstitucional.

Demostrar el grado de credibilidad y confiabilidad que le dan los juzgadores a la intervención de las comunicaciones telefónicas.

1.8 HIPOTESIS

1.8.1 HIPOTESIS GENERAL:

La intervención de las telecomunicaciones es una herramienta de investigación eficaz en el combate al crimen organizado en El Salvador.

1.8.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS:

Analizar las debilidades y problemas que enfrenta la intervención de las telecomunicaciones como medio de prueba al ser introducida al proceso.

Analizar el valor probatorio que le conceden los jueces a la intervención de las telecomunicaciones.

Analizar si la intervención de las telecomunicaciones es utilizada por el ente acusador (Fiscalía General de la Republica) como instrumento de investigación o como medio de prueba.

1.9 PROCEDIMIENTO METODOLOGICO

1.9.1 TIPO DE INVESTIGACION.

La investigación será de tipo documental y de campo, en tanto que se procederá a la lectura y análisis de material bibliográfico consistente en textos normativos, obras de contenido doctrinario, jurisprudencia nacional e internacional y entrevistas a aplicadores de justicia relacionada con procesos en los cuales se haya utilizado la intervención de las telecomunicaciones.

1.9.2 UNIDADES DE ANALISIS

- Jueces de Sentencia Especializados.
- Fiscalía General de la Republica
- Análisis de expediente en los que se haya autorizado las intervenciones de las comunicaciones telefónicas.
- Centro de Intervención de las Telecomunicaciones
- Jueces de Instrucción con sede en San Salvador.

1.9.3 MUESTRAS

Se tomaran como muestras los Tribunales de Sentencia Especializados de San Miguel y San Salvador a efecto de analizar sus resoluciones las cuales hayan sido fundamentadas en las Intervenciones de las comunicaciones telefónicas, así como las solicitudes de intervención de las comunicaciones telefónicas realizadas por la Fiscalía General de la Republica para la investigación de los delitos previstos por la ley.

1.9.4 METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS

METODOS

Esta investigación tendrá énfasis en tres componentes: La Dimensión Normativa relativa a la institución procesal en estudio; La Dimensión Social Fáctica en que se aplica la intervención y desde luego sus efectos en el proceso penal, su eficacia en el control de la Criminalidad Organizada, será una investigación con una metodología del trialismo jurídico.

TECNICAS

- Lectura y recopilación de bibliografía documental pertinente
- Se efectuará análisis de contenido de la información recopilada
- Análisis jurídico y jurisprudencial

INSTRUMENTOS

- Entrevistas de campo
- Guías de evaluación de la investigación

CAPITULO II

MARCO DE REFERENCIA HISTORICO, TEORICO Y DOCTRINARIO JURIDICO DE LAS INTERVENCIONES TELEFONICAS.

2 MARCO HISTÓRICO Y TEÓRICO

2.1 Historia y evolución de las telecomunicaciones.

Las relaciones intersubjetivas es una necesidad, que surge desde el apareamiento del hombre en la faz de la tierra; a medida que el hombre evoluciona en un contexto de convivencia, se desarrolla la comunicación en su diferentes formas, hasta llegar al uso de lenguaje articulado, y posteriormente se ha pasado a la utilización de medios especiales para llegar a comunicarse con personas que se encontraban a grandes distancia; en la época antigua se hacía uso de medios escritos tales como papiros, y estos eran enviados por medio de mensajeros en donde el papel era el único medio para la comunicación¹.

Durante el proceso social de la industrialización², ocurrido entre la segunda mitad del siglo XVIII y el siglo XIX, se desarrollaron con ella grandes inventos, entre los que se encontraron, los relacionados con la comunicación, desarrollando grandes redes nacionales en los países más avanzados de la época, así como en sus respectivas colonias, surgiendo así el patriarca de la telecomunicación *el telégrafo*; los principales usuarios del telégrafo fueron: el Estado, grandes comerciantes, bancos, agentes de bolsa y los periódicos que forzaron a que una vez terminadas las redes nacionales se procediera a unir estas entre sí, hasta formar una única y gran red supranacional, que pronto adquirió una naturaleza monopolística a través de acuerdos tipo cartel, que

¹(Navarro, 2005:4).

² Se conoce como industrialización el proceso por el que un Estado o comunidad social pasa de una economía basada en la agricultura a una fundamentada en el desarrollo industrial y en el que éste representa en términos económicos el sostén fundamental del Producto Interior Bruto y en términos de ocupación ofrece trabajo a la mayoría de la población.

aseguraban el reparto del mercado internacional de las comunicaciones telegráficas entre las más importantes agencias de noticias y los Estados, asimismo es de tener en cuenta que también se dio la primera conexión trasatlántica del telégrafo que sin duda alguna fue el primer gran invento que facilitó la comunicación de la época³.

El Telégrafo Eléctrico “es un aparato que permite transmitir y recibir impulsos eléctricos de duración variable a través de un cable conductor. El aparato transmisor está constituido por una lámina metálica provista de una punta colocada frente a un contacto también metálico. Al apretar sobre la lámina se establece una conexión que permite el paso de la corriente eléctrica. Al dejar de apretar se interrumpe ese paso. De esta forma, se pueden hacer emisiones de corriente de duración variable: las largas equivalen a rayas y las breves a puntos. En el lugar de recepción del mensaje, al otro extremo del hilo, un electroimán y un relé hacen que, al paso de la corriente y según su duración, un estilete entintado se apoye sobre una banda de papel, trazando una raya o un punto. En este caso, una horquilla sujeta el rollo de cinta que se va deslizando por el lateral gracias a un mecanismo de relojería. El código de líneas y puntos que se imprime es traducido al lenguaje alfabético por el operario que trabaja con el equipo⁴”.

Es de destacar que la estructura de esta red supranacional se ha mantenido sin apenas variaciones hasta el presente configurando unos canales comunicacionales que nacieron a la sombra del telégrafo eléctrico. Siendo que a partir de entonces los Estados y las grandes agencias de noticias pudieron establecer comunicaciones inmediatas con sus diplomáticos, sus colonias, sus agentes y sus clientes. Los comerciantes y banqueros harán sus transacciones con clientes situados a miles de kilómetros de distancia. El conocimiento casi inmediato de los movimientos bursátiles permitirá operaciones a escala

³McNeill,McNeill, 2004. 2003: 223-245.

⁴FUNDACIÓN TELEFÓNICA (en línea). “Cuaderno para profesores. Historia de las telecomunicaciones. Colección Histórico-Tecnológica de Telefónica”. Madrid. España: **CONECTAprofes**. Cuaderno para profesores, s.d. (fecha de consulta 11 de julio de 2013).

Disponible en web: http://espacio.fundaciontelefonica.com/wp-content/uploads/descargas/1369393859-Cuaderno%20para%20profesores_Historia%20de%20las%20telecomunicaciones.pdf

universal. El telégrafo se convierte en elemento básico de estructuración de la economía-mundo. Por su parte, los periódicos de la época, por fin podían ofrecer a sus lectores las noticias acaecidas el día anterior en cualquier punto del globo.

Durante la segunda mitad del siglo XIX fue tal el grado de desarrollo del telégrafo y tal su utilización por parte de los círculos antes citados, que una brusca paralización del mismo era capaz de provocar una importante distorsión en la marcha regular de un país, como sucedió en España durante la huelga de telegrafistas de 1892⁵. En este contexto el sociólogo *ArmandMattelart* ha señalado como este supuesto potencial democratizador fue desmentido por el embargo sobre el código encriptado y por la negativa del Estado, en nombre de la *seguridad interior y la defensa nacional*, a que el telégrafo fuera usado libre y abiertamente por los ciudadanos⁶.

Para utilizar tal mecanismo de comunicación, fue necesario crear un sistema codificado que permitiera establecer tal enlace, ello se debió a Samuel Morse, quien ideó un método que lleva su nombre, que implica una codificación en forma de rayas y puntos o de sonidos cortos y largos, según el receptor. Morse, el 1 de enero de 1845, tras haber recibido una subvención del Senado norteamericano, inauguró la primera línea de su telégrafo eléctrico entre el Capitolio de Washington y la ciudad de Baltimore. El gran éxito de este sistema, debido a su simplicidad, velocidad y economía hizo que en pocos años todos los países con servicio telegráfico lo adoptaran total o parcialmente.

Se mantendría durante toda la segunda mitad del siglo XIX junto a otros tres sistemas surgidos en la década de los cincuenta: el sistema impresor Hughes, el sistema automático de Wheatstone y el sistema multiplexor de Baudot. El primero de ellos lo patentó en 1855 el norteamericano David E. Hughes. Consistía en un telégrafo de tipos o teleimpresor, que dotado de un teclado similar al de un piano podía transmitir e imprimir hasta 60 palabras por minuto, frente a las 25 palabras por minuto del sistema Morse.

⁵<http://www.educar.org/inventos>, (en línea) visitada el día 23 de mayo de 2013.

⁶MATTELART, Armand. *Historia de la sociedad de la información*. Barcelona: Paidós. 2002. pp. 32-33. ISBN 84-493-1191-8.

El británico Wheatstone patentó su sistema en 1857, que utilizaba el código Morse y constaba de tres aparatos: el perforador de aire comprimido, con teclado; el transmisor y el receptor, con lo que se conseguía una operatividad de hasta 70 palabras por minuto. Por último, el telegrafista francés Emile Baudot inventaría su telégrafo en 1875. Se basaba en un código de cinco unidades de igual longitud que se correspondían con las cinco teclas del manipulador; en el receptor los impulsos enviados actuaban sobre cinco discos o magnetos que permitían la transmisión múltiple de hasta seis mensajes a la vez por el mismo hilo⁷.

Aparecimiento del teléfono.

Ya a finales del siglo XIX, Alexander Graham Bell inventó el primer teléfono en 1876, en el estado de Massachusetts, en los Estados Unidos. Este útil invento, consiste en la transmisión de sonidos a la distancia usando la electricidad⁸. Bell, nació en Edimburgo, en el año de 1847, realizando grandes contribuciones en distintas áreas de la tecnología de aquella época. La familia de Bell, en general, trabajó en el área de la locución. Esto sumado a la sordera de su madre, hizo que el científico, se interesara en los temas afines. Principalmente con todo lo relacionado a la acústica. Por ende, no tardó mucho en que sus intereses derivaran a los elementos relacionados con la comunicación⁹. Es así, como en 1876, desarrolla el teléfono, “su invento lograba transformar las ondas sonoras en impulsos eléctricos, gracias a una membrana que vibraba con la voz y que, al hacerlo, tocaba una pieza de hierro situada al lado. Cerca de esta pieza de hierro se colocaba un electroimán, cuyo campo magnético variaba cuando la membrana y la pieza de hierro vibraban; cada vez que esto ocurría se inducía una corriente eléctrica”¹⁰, que es el sistema que básicamente se sigue utilizando hoy en día, la transformación del sonido en impulsos eléctricos, aunque hoy habría que añadir la conversión de estos impulsos eléctricos en información digital, para el sistema moderno de telefonía propiamente tal.

⁷www.saber.golwen.com.ar/htelegrafo.htm, visita el día 22 de Mayo de 2012.

⁸<http://www.librosmaravillosos.com/inventos/capitulo08.html>, visita el día 22 de Mayo de 2013.

⁹<http://www.portalplanetasedna.com.ar/telefono1.htm>, visitada el día 28 de Mayo de 2013.

¹⁰ FUNDACIÓN TELEFONICA (en línea). *ob.cit.*, p. 10.

El teléfono inicialmente funcionaba mediante una conexión por medio de hilos de cobre entre un aparato y otro, lo cual se convirtió en un problema cuando el número de usuarios comenzó a aumentar, ya que el número de hilos necesarios para conectar cada aparato con los demás crecía de forma exponencial; esta dificultad fue superada en los últimos años del siglo XIX, al introducir las centrales telefónicas manuales, pues cada abonado sólo tenía que estar conectado a la central, para que de ella se le enlazara a cualquier otro número, y su aparición también superó la necesidad de que cada aparato contará con su propia batería, pues la energía necesaria para que funcionaran provenía de la misma central¹¹, en virtud del incremento del uso del teléfono, tales centrales se transformaron a los cuadros de Jack o de clavija, que permitían un número mayor de conexiones, que permitían que “cuando el abonado accionaba la manivela, la corriente generada hacía caer una chapa en el cuadro de tráfico de la central telefónica. Entonces, la operadora enchufaba una clavija en ese número para ponerse en comunicación con la persona que quería establecer la llamada. A ese cliente se le pedía el número del otro abonado con el que quería hablar, la operadora enchufaba la otra parte de la clavija en ese número, volvía a accionar una magneto y establecía la comunicación”¹². Tal forma de enlazar la comunicación entre dos aparatos, ocasionaba que la esta se pudiera ver comprometida en cuanto a la intimidad, pues en la central manual podía ser escuchada la conversación que se desarrollaba.

Sobre la base del supra, durante esa misma época, para evitar la invasión de la privacidad en la comunicación, a efecto de evitar que las operadoras intervinieran en establecer el enlace, fue así que en 1893, surgió el primer sistema de **conmutación automática**. Strowger, un empresario de pompas fúnebres de Kansas City, estaba convencido de que la operadora de la central de su ciudad desviaba las llamadas de los servicios funerarios a otra empresa de la competencia. Fue este empresario el primero en desarrollar un teléfono que permitía al usuario marcar directamente el número del abonado con el que se

¹¹Ibidem.

¹²Ibidem.

quería comunicar. De esta forma, se podía prescindir de los servicios de las operadoras”¹³.

El gran cambio en las centrales telefónicas llegó “en la segunda mitad del siglo XX, cuando se introdujo el ordenador como instrumento de gestión y nacieron las **centrales digitales**. Poco a poco la electrónica alcanzó todos los órganos de la central, que vieron reducido su tamaño, su peso y su consumo de energía. El código que empleaban los ordenadores era el lenguaje binario, por lo que era necesario digitalizar la información con la que trabajaban. Para convertir las ondas sonoras propias de la vibración de la voz en señales binarias, había que analizar esas ondas analógicas según un muestreo regular, traducir esta información en valores numéricos y convertirlos en pulsos binarios. A diferencia de la señal analógica, la digital era inmune al ruido y a las interferencias, por lo que siempre mantenía la calidad. Gracias a la tecnología digital y a la multiplexación, además de la voz también era posible transmitir datos a través de la línea telefónica, lo que supuso todo un mundo de posibilidades y de nuevos servicios”.

Finalmente, La telefonía móvil es un sistema de comunicación que, al basarse en la transmisión de impulsos eléctricos a través de las ondas electromagnéticas, permite comunicarse sin necesidad de estar en un lugar fijo. El teléfono móvil establece la comunicación con una estación base y, a medida que el usuario se mueve, los sistemas que administran la red van cambiando la llamada a otras estaciones transmisoras-receptoras de radio, donde se localizan las antenas que dan cobertura a los terminales. Estas antenas cubren todo el territorio repartiéndolo en celdas hexagonales –de ahí que se llame telefonía celular– para evitar los espacios muertos.

Los antecedentes de la telefonía móvil son la radio y la telegrafía sin hilos. La radio o radiocomunicación es una extensión de las comunicaciones eléctricas que se basa en la transmisión de información a través de las ondas electromagnéticas. Esto supuso una verdadera revolución en el campo de las telecomunicaciones, ya que hizo posible la comunicación casi instantánea y sin la

¹³Op Cit.

necesidad de conductores materiales. El nacimiento de la telegrafía sin hilos coincidió en el tiempo con las primeras centrales automáticas.

La telegrafía sin hilos o **radiotelegrafía** es un sistema de comunicación que permite enviar mensajes a larga distancia sin utilizar los cables telegráficos, emitiendo ondas sonoras a la atmósfera. Para su desarrollo fue necesario el trabajo de varios científicos, que fueron aprovechados finalmente por Guglielmo Marconi, un estudiante italiano interesado en la electricidad y el electromagnetismo, quien desarrolló un sistema de radiotelegrafía que le permitió transmitir las primeras señales a un kilómetro de distancia. Para ello, conectó un generador de oscilaciones eléctricas a un cable, unido a tierra por un lado y a una antena por otro. El invento de Marconi supuso un gran avance, pero sobre todo en navegación, ya que a partir de este momento, los barcos podían estar en contacto con tierra y con otros barcos; así en caso de emergencia podían pedir ayuda, como ocurrió con el Titanic.

Luego de otras series de avances científicos que consideraron el radio enlace de microondas, el uso de satélites espaciales con fines de comunicación, primero pasivos para hacer rebotar las ondas electromagnéticas, y luego activos, cuando comenzaron a llevar equipos de radiocomunicación, se habían creado las condiciones adecuadas para que en 1973 Martin Cooper, un ingeniero que trabajaba en la empresa estadounidense Motorola, crease la tecnología celular que iba a permitir desarrollar la **telefonía móvil**. Este sistema de comunicación utilizaba un emisor-receptor de microondas de baja potencia y alta frecuencia¹⁴.

Desde entonces, la telefonía móvil ha evolucionado rápidamente. A las diferentes etapas de evolución de la telefonía móvil se las denominó “generaciones”. La Primera Generación comenzó en la década de 1980, cuando los móviles se fueron haciendo más accesibles al público. En este momento, los terminales transmitían

¹⁴Ibidem.

a través de canales de radio analógicos, por lo que sólo podían realizar llamadas, y contaban con una batería con muy poca autonomía.

En la década de 1990 nació la Segunda Generación (2G) de móviles que, gracias a la digitalización de las comunicaciones y a la multiplexación, permitió aumentar el número y la calidad de las conversaciones transmitidas. En ese momento se estableció como estándar europeo el GSM (Global System for Mobile), que ofrecía un servicio de voz y datos a baja velocidad.

En la primera década del siglo XXI apareció la Tercera Generación (3G), cuando se hizo necesario aumentar la capacidad de transmisión y tener acceso a Internet desde el móvil. Para ello se desarrolló un nuevo estándar, el UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) que ofrecía una mayor velocidad de información, y la posibilidad de transferir tanto voz como datos. En la actualidad el futuro se encuentra en la Cuarta Generación, que ofrece al usuario un mayor ancho de banda.

El Internet.

Internet se puede entender como un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP¹⁵, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial. Sus orígenes se remontan a 1969, cuando se estableció la primera conexión de computadoras, conocida como ARPANET, como parte del trabajo de Lawrence G. Roberts, quien logró la interconexión entre tres universidades dos de California (La Universidad Stanford y la Universidad de California en Los Ángeles) y una en Utah, Estados Unidos.

El protocolo TCP/IP resultó tan importante, que soportó el extraordinario crecimiento de modos de instituciones gubernamentales, incluyendo las militares, y universitarias. Pronto la presión de la comunidad obligó a separar las

¹⁵ Por sus siglas en inglés: "Transmission-Control Protocol/Internet Protocol" (TCP/IP, protocolo de control de transmisión /protocolo de Internet).

redes militares y a abrir la tecnología a instituciones de otros países y a las actividades comerciales (recién en 1994)¹⁶.

En la actualidad, existen tres grupos con tareas relevantes en la organización de Internet:

- a) Internet ArchitectureBoar (IAB): controla los estándares de comunicaciones entre las diferentes plataformas para compatibilizar máquinas y sistemas operativos de diferentes fabricantes. Es responsable de cómo se asignan las direcciones y otros recursos de la red.
- b) NIC (Network Information Center): encargado de asignar las direcciones y dominios a quienes desean conectarse a Internet.
- c) Internet TaskForce (IETF): implementa soluciones a los problemas operacionales que van surgiendo, especialmente los detectados e informados por los usuarios.

Adicional a lo anterior, la red, como se le conoce popularmente a internet, creció de tal manera que fue necesario subdividirlas en los denominados "dominios". Los dominios estadounidenses se agruparon en los seis dominios básicos de Internet: gov, mil y edu definen al gobierno, militares e instituciones educativas, en español, el primero es .gob y el último edu, las cuales fueron las pioneras de ARPANET; com define a instituciones comerciales; la denominación tipo .net sirven como pasarelas entre redes; y org define a las organizaciones sin fines de lucro. Las redes procedentes de fuera de Estados Unidos, sin perjuicio de utilizar tales dominios, prefirieron añadir identificativos de sus países (Uk para el Reino Unido, Cl para Chile, Ar para Argentina, Sv para El Salvador, etc)¹⁷.

Uno de los servicios que más éxito ha tenido en Internet ha sido la World Wide Web (WWW, o "la Web"), hasta tal punto que es habitual la confusión entre ambos términos. La WWW es un conjunto de protocolos que permite, de forma

¹⁶ LAY GAJARDO, Jorge. *Breve Historia de Internet (en línea)*. Santiago de Chile: Universidad de Santiago de Chile, s.d. (consultado 11 de julio de 2013). Disponible en la web: <http://www.fmoues.edu.sv/crossover/internet.pdf>

¹⁷ Op Cit.

sencilla, la consulta remota de archivos de hipertexto. Ésta fue un desarrollo posterior (1990) y utiliza Internet como medio de transmisión.

Existen, por tanto, muchos otros servicios y protocolos en Internet, aparte de la Web: el envío de correo electrónico (SMTP), la transmisión de archivos (FTP y P2P), las conversaciones en línea (IRC), la mensajería instantánea y presencia, la transmisión de contenido y comunicación multimedia-telefonía (VoIP), televisión (IPTV)-, los boletines electrónicos (NNTP), el acceso remoto a otros dispositivos (SSH y Telnet) o los juegos en línea.

De ahí que, todo lo anterior, como son mecanismos tecnológicos que permiten la comunicación de personas a distancia, ayuda a mejorar las relaciones sociales y comerciales, pero también con el surgimiento y modernización de la tecnología surgen problemas su empleo por parte de la criminalidad, en todas sus dimensiones, por lo que al hablar de intervención de las telecomunicaciones se debe hacer referencia a la capacidad del Estado en los casos permitidos por la ley de intervenir, todas o cada una de ellas.

Evolución en El Salvador.

Según datos históricos, fue en el año 1882, en que el señor Mauricio Duke, importó e instaló los primeros teléfonos fijos en El Salvador, pues por cuenta propia instaló una línea telefónica particular que unía su oficina y su fábrica de aguardiente ubicada en San Salvador, con su residencia en Santa Tecla. En esa misma época, concretamente en 1887, se publicó en el Diario Oficial N° 259 del 7 de diciembre de 1887, el acuerdo del Poder Ejecutivo para poner en servicio público, una línea telefónica entre San Salvador y Santa Ana, la cual fue inaugurada el 10 de septiembre de 1888¹⁸.

Por su parte, en enero de 1889, se estableció una oficina de telégrafo y teléfonos, este servicio entrelazaba las ciudades de San Salvador, Santa Tecla, Santa Ana y Ahuachapán. Y en ese mismo año se instaló una estación oficial en

¹⁸ SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES (En línea). *“Las Telecomunicaciones en El Salvador”*. San Salvador, El Salvador: SIGET, s.d. (fecha de consulta 1 de julio de 2013). Disponible en web: <http://www.siget.gob.sv/index.php/temas/telecomunicaciones/resena-historica/1955>

el Puerto de La Libertad, ya en julio de 1893, también se hallaban abiertas al público las oficinas telefónicas de Izalco y Atiquizaya.

Para la segunda década del siglo XX, concretamente en 1916, le empresa internacional Ericsson, S.A., instaló teléfonos con cables subterráneos, y una Central Telefónica Urbana de 1,050 líneas y una Interurbana para 50 líneas. Otro hecho histórico ocurrió el 15 de septiembre de 1917, fecha en la que se inauguró la primera Estación Radiotelegráfica, la cual fue donada a El Salvador por el Presidente mexicano don Venustiano Carranza.

Posteriormente, el 15 de septiembre de 1935 se inauguró la primera línea telefónica directa entre las capitales de El Salvador y Guatemala; y para el año siguiente 1936 se estableció el servicio radiotelefónico mundial y la radiodifusión comercial se inició en 1940. El histórico edificio de la central Centro, conocido como El Telégrafo, fue construido en 1936. Todo esto ocurrió durante el gobierno del General Maximiliano Hernández Martínez.

El 4 de octubre de 1942 se decretó el Reglamento para el Establecimiento y Operación de Estaciones Radiodifusoras. Inicialmente, el ente rector y operador de las telecomunicaciones comenzaron con el nombre de Superintendencia General de Telégrafos Nacionales de El Salvador.

Luego de lo anterior, por Decreto Legislativo N° 370, de fecha 27 de agosto de 1963, el Estado de El Salvador creó la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL)¹⁹; posteriormente el Decreto Legislativo N° 367, del 9 de octubre de 1975, creó la Ley de los Servicios de Telecomunicaciones, cuyo artículo primero establecía:

Artículo 1. Declárense de interés público los servicios de telecomunicaciones que estarán bajo el control técnico de la Administración Nacional de Telecomunicaciones, con arreglo a la presente ley y a la ley de creación de dicha Institución.

¹⁹ RODRÍGUEZ TURCIOS, Otilio y Torres Medina, María José; “Historia de las Telecomunicaciones: De los orígenes a 1992 y de 1993 a 2002”; extraído el 05 Agosto 2010 de <http://www.ahciet.net/historia/pais.aspx?id=10141 &ids=10673>.

La Administración Nacional de Telecomunicaciones, que en la presente ley se denominará ANTEL, tendrá el control exclusivo del espectro electromagnético, de acuerdo a los adelantos técnicos, a los tratados o convenios internacionales ratificados por El Salvador; su utilización en el territorio nacional, se regulará de conformidad a esta ley y a los reglamentos que se dicten para los servicios de telecomunicaciones”.

Tenemos 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, Reglamento de los Servicios de Radioaficionados de El Salvador y el Reglamento y Tarifa para los Servicios de Telecomunicaciones.*

Dicho lo anterior, se puede concluir que la Ley de ANTEL no decía nada sobre la prohibición de intervenir las comunicaciones por lo que en el pasado esto pudo haberse hecho de forma arbitraria e inclusive sin ninguna justificación para intervenir comunicaciones ajenas.

El monopolio estatal finalizó en el año 1996 cuando estas fueron privatizadas y se promulgó la Ley de Telecomunicaciones²⁰, lo que 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 Ley de Telecomunicaciones, 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.

²⁰ Ob. Cit.

El 15 de mayo de 1998 se publica el Reglamento a la Ley de Telecomunicaciones que desarrolla las disposiciones de dicha Ley para su aplicación por parte del organismo regulador, la SIGET. De los Cuerpos Normativos enunciados anteriormente, la Ley de Telecomunicaciones, 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”*.

Tales normativas permitieron la introducción de los servicios privados de telefonía en El Salvador, que se ha desarrollado desde la fecha hasta la actualidad, de acuerdo con la información disponible de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, “al mes de mayo del año 2013 se encuentran en operación y ofreciendo el servicio de telefonía a usuarios finales ocho operadores de telefonía fija (CTE S.A. de C.V., El Salvador Network, S.A., GCA Telecom S.A de C.V., Telecam S.A. de C.V., Telemovil El Salvador, S.A de C.V, Digicel, S.A de C.V, Telefonía Móviles El Salvador, S.A de C.V, CTE Telecom Personal, S.A de C.V). Las últimas cuatro empresas brindan servicios de telefonía fija y móvil, y cinco operadores de telefonía móvil (CTE Telecom Personal S.A. de C.V., Telefónica Móviles S.A. de C.V., Digicel S.A. de C.V., Telemóvil El Salvador S.A., e Intelfon S.A. de C.V.) Esta última ofrece además el servicio de radio digital troncalizado”²¹.

Adicional a lo anterior, existen otras empresas que poseen concesión para prestar el servicio público de telefonía, sin embargo, a la fecha únicamente ofrecen servicios intermedios (cuatro empresas). Además, otras empresas están en proceso de comercializar servicios de telefonía. El crecimiento de la competencia ha permitido que los usuarios tengan mayores opciones de elección, una mayor cobertura en todo el país y tarifas telefónicas más competitivas. Es de señalar que el crecimiento de la telefonía móvil a través de la explosiva tecnología de los teléfonos celulares ha ido estancando y hasta

²¹ Op Cit

reduciendo el crecimiento de la telefonía fija. La telefonía móvil además de ofrecer la ventaja de su portabilidad física, ofrece nuevos servicios de mensajería, datos, imágenes, acceso a internet y otros servicios cuyo crecimiento se ha vuelto vertiginoso²².

La SIGET, ha señalado que para el año 2010, se encontraban en funcionamiento en El Salvador 985,820 líneas fijas, aunque ello había representado una caída en la preferencia de la población respecto del año anterior de un 10.31%, en que estuvieron en funcionamiento 1,099,128 (2009). En cuanto a las líneas móviles, en ese año 2010, se encontraron en funcionamiento 7,823,141 líneas, con lo cual ocurrió un incremento del 3.4% respecto del año previo, es decir el 2009, en que estuvieron en funcionamiento 7,566,245; reconociendo que en el año 2010, la telefonía móvil prepago representó el 76% mientras que la postpago el 24% restante²³.

Respecto a lo que la SIGET denomina densidad telefónica fija y móvil, que fue calculada con la población de 6,183,002 habitantes, reportada por la DIGESTYC en las proyecciones de población, tomadas a partir del Censo Poblacional realizado en el año 2007, se tiene que la densidad fija es del 15.94, es decir, que se tienen aproximadamente 15 teléfonos fijos por cada 100 habitantes. Con relación a la telefonía móvil, esta corresponde a una densidad del 126.53, es decir, que por cada 100 habitantes se tienen aproximadamente 126 teléfonos móviles²⁴. La superintendencia señala que “este fenómeno que los celulares superan a la población, es debido a que muchos pueden tener más de un número móvil asignado, ya sea por cuestiones laborales o para aprovechar promociones, como las llamadas gratis en la misma red, entre otros”²⁵.

²² Op Cit.

²³ SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES, “Boletín Estadístico de Telecomunicaciones Año 2010”, San Salvador, El Salvador, s.d. (Consultado el 11 de julio de 2013). Disponible en: http://www.siget.gob.sv/attachments/1548_Anuar_2010.pdf

²⁴ Op cit..

²⁵ Op cit.

2.1.1 Historia en El Salvador del derecho a la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones desde la perspectiva constitucional y legal.

Respecto de la regulación constitucional en El Salvador, del derecho a la intimidad y particularmente el secreto de las telecomunicaciones, debe tomarse en cuenta que como se ha señalado la telefonía fija se estableció en el país, hacia finales del siglo XIX, con lo cual las constituciones federales y nacionales anteriores a esa fecha, no podían referirse a la misma, sin embargo si se encontraba regulación respecto al derecho a la intimidad contenido en la forma de comunicación a distancia, existente a la fecha, como era la epistolar o mediante cartas, y posteriormente incluyó la que permitía el telégrafo.

Es así que en cuanto a las **Constituciones Federales**, existió la siguiente regulación: **(Fusades, 2001: 1-12)**.

- **Constituciones Federales. Constitución de 1824.**

La Constitución de 1824 señalaba 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.

- **Constitución de 1898.**

La Constitución de 1898, señalaba que “la correspondencia epistolar y telegráfica (agregado debido a la ya entonces difundida nueva forma de comunicación inventada por Morse en 1837) es inviolable e interceptada no hará fe.

- **Constitución de 1921.**

Lo más resaltante de esta constitución es que declara inviolables la correspondencia epistolar en primer lugar, posteriormente hace referencia a 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.

- **Constituciones Unitarias.**

- **En la Constitución de 1824.**

Se resalta el hecho que da una garantía especial la casa de todo ciudadano, (con lo que el Estado está protegiendo la inviolabilidad a la morada), 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 establecía. Resulta interesante analizar de una forma detenida a que hace referencia la seguridad y la salud pública, y podemos advertir que hace referencia a orden público y no debe de entenderse que en sentido médico, sino en el dé orden público.

También debemos de destacar la reserva de ley; ya que la retoman las constituciones de 1864 y 1871. La Constitución de 1872 en donde regresa la prohibición general de forma expresa en el sentido que: La Correspondencia epistolar es inviolable y no podrá interceptarse, abrirse, ni revelarse.

- **La Constitución de 1886.**

Es una copia fiel a la redactas en la constitución Federal de 1898, ya que prescribe que la correspondencia epistolar y telegráfica es inviolable interceptada no harán fe. Lo mismo notamos en la constitución de 1939, pero evocarnos a la reserva de ley salvo las excepciones de ley establecidas.

- **Constituciones Contemporáneas.**

La Constitución de 1950 inicia curiosamente con la redacción de la constitución de 1983 vigente: Art. 159.- 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; sin embargo, no hace referencia alguna a la

comunicación a distancia que sucede con el uso del teléfono o del telégrafo, lo que hace inferir que en ese momento no se consideraba un medio de comunicación muy difundido. La Constitución de 1962 replicó la misma regulación de la Carta Magna antes citada, por lo que se puede inferir lo ya señalado y como se ha expresado es hasta un año después que se crea la Administración Nacional de las Telecomunicaciones (ANTEL), en el año 1963, con el ente estatal que gozaría por mucho tiempo del monopolio de las telecomunicaciones.

Es así como en la Constitución de la República de 1983, que por primera vez en 50 años, aparece la regulación del derecho a la intimidad y del secreto de las comunicaciones, pues en su Art. 24 se prohíbe absolutamente cualquier invasión por parte del Estado de El Salvador, en ella, al disponer:

En tal sentido, ya la Exposición de Motivos de tal Carta Magna, señalaba que, presumiblemente en virtud del desarrollo tecnológico existente hasta esa fecha únicamente se consideraba que “Al igual que la correspondencia, la conversación telefónica es un medio de comunicación privado y por qué su administración es un *servicio público debe de rodearse de las máximas garantías para que su uso no vulnere la privacidad a que las personas tienen derecho. Con ese propósito se incluye la prohibición de interferir e intervenir la conversaciones telefónicas*”²⁶, añadiendo que “*La violación de esta prohibición por parte de particulares, funcionarios o empleados públicos conlleva una responsabilidad penal o civil que la ley secundaria habrá de determinar.*”

2.1.2 La intimidad y el secreto de las telecomunicaciones en el derecho comparado.

A nivel internacional, podemos citar a países que han protegido el secreto a las telecomunicaciones, pero que se han visto en la necesidad, de hacer reformas constitucionales, para hacer modificaciones legales, entre ellos Estados Unidos de

²⁶ ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR 1983 (En línea), San Salvador, El Salvador: Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, s.d. (Consultada 31 de agosto de 2013). Disponible en web:

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EH7R7IYkuplUHs0DlCgQRCJ8q6Gz4BXMpaZTJHhgpdcYXNWmuUBHyPSbdKjY5Yxk4asg+lAmzdiZSpBJO+AznZYZg4FIPYitaAwysCzHWIHZaty6QtjwYceERZJ6xKlvOuQG7DUBnnUfnVzAKD0BSVKqIqAmpaeiTyl6sYmLw6fRjnG2LzNPE80UkYsW9mKmA=>

América, Argentina, y en otros como España, Perú, Grecia, Bolivia, Costa Rica, en otros países como Portugal y Brasil se garantiza también el secreto a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas²⁷.

En el continente Americano las escuchas telefónicas nacen primero como grabaciones, y se registran para ser precisos, en los Estados Unidos de América desde la época de 1932 cuando el presidente Roosevelt y a pesar que la ley federal de comunicaciones de los Estados Unidos de América lo prohibía. Pero ante las posibles amenazas este ordenó al director del FBI John Edgar Hoover (que desempeñó el cargo entre 1924 y 1972), pinchar docenas de miles de teléfonos y colocar micrófonos en viviendas y hoteles, y hasta habitaciones del Capitolio, para grabar las conversaciones y los actos privados de todo tipo de gente, fuesen delincuentes o bien sospechosos de espionaje para el III Reich o la URSS. A lo largo de los 48 años en que fue director del FBI, Hoover atesoró kilos de papel con las transcripciones de las conversaciones y los secretos de quienes podían perjudicar su carrera o ponerle fin. Realizó esta función para siete presidentes (Calvin Coolidge, Franklin D. Roosevelt, Harry Truman, Dwight Eisenhower, John Kennedy, Lyndon Johnson y Richard Nixon), y a los siete subsistió.

Es interesante resaltar en la historia que la Constitución de Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, la Enmienda Constitucional IV establece el derecho del pueblo a "estar seguro en sus personas, casas, papeles y efectos contra inquisiciones 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". Su antecedente es la Sección 10 de la Declaración de Derechos de Virginia (12/06/1776).

²⁷SOSA, 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 (En línea)*. Argentina:|| Marco Antonio Terragni, Profesor de Derecho Penal (Consultado el 20 Julio 2010, de <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/escuchas.html>; o página vinculada a <http://www.terragnijurista.com.ar/index.html>.

El derecho al secreto a las comunicaciones en Estados Unidos. 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 Estados Unidos 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 Federal²⁸.

Sin embargo, después de los atentados terrorista del 11 de septiembre del año 2001 en Nueva York, el Congreso de los Estados Unidos aprobó una ley conocida como “la PatriotAct” (o Ley Patriota), que fue firmada por el Presidente de los Estados Unidos George W. Bush el 26 de octubre de ese mismo año, como parte de la denominada “Guerra contra el terrorismo, en la cual se disminuyen considerablemente los Derechos y Libertades civiles de los Ciudadanos Norteamericanos y en sí de todas las personas que habitan ese país, al permitir entre otras medidas, la intervención de las comunicaciones telefónicas y por correo electrónico de los Estadounidenses y extranjeros sin autorización judicial previa ²⁹ . En este caso se concluye que: “Representantes de muchas Organizaciones Civiles y expertos en Derecho consideran que muchos criterios de la “PatriotAct”, son inconstitucionales y constituyen 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”³⁰.

La evolución de la Intervención en las Telecomunicaciones en Centro América.

- **Costa Rica.**

Uno de los primeros países en aprobar una medida excepcional para la investigación de delitos como es la intervención de las comunicaciones fue Costa

²⁸ *historia.libertadigital.com/roosevelt-ordeno-escuchas-telefonicas.visitada el día 22 de Mayo de 2012.*

²⁹ MARCO URGELL, Anna. *Análisis Jurisprudencial del secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E)*. Balleterra, Barcelona, Cataluña, España: Trabajo de Investigación de Doctorado, Departamento de Ciencia Política y de Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona, Director Rafael Rebollo Vargas. 2008.

³⁰Op Cit.

Rica, ya que en el Art. 221 del Código Procesal Penal de 1973, se autorizaba su empleo, sin embargo, tal disposición fue declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional, mediante el voto 1261-90, por cuanto dichas intervenciones no estaban autorizadas expresamente por el Art. 24 de la Constitución Política³¹.

Lo ocurrido motivo a que se reformara la Constitución (Ley 7242 del 27 de mayo de 1991), por lo que actualmente la disposición señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control

³¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *1261-90 (En línea). Penal. Intervenciones Telefónicas*. San José, Costa Rica: s.d. (Consultada el 31 de agosto de 2013). Disponible en web:

<http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Centro%20de%20Jurisprudencia/Normas%20declaradas%20Constitucionales%20e%20Insconstitucionales%20por%20tema%201989-2012/PENAL.pdf>.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales. El accionante alega que la normativa impugnada contraviene lo dispuesto en el numeral 24 de la Constitución Política, ya que, a su criterio, el contenido de ambas normas es contradictorio, pues el primero autoriza una limitación al derecho a la vida privada del ciudadano, no permitida por el segundo, el derecho lesionado se encuentra amparado por los artículos 36, 37, 39, 40, 44 y 48 de la Constitución Política, crean una serie de derechos y garantías en favor de las personas para protegerlos, a ellos y a sus familias de injerencias ilegítimas, en la investigación de hechos delictivos, exigiendo que al menos exista un indicio comprobado de que han cometido delito, para autorizar la intromisión de la autoridad pública en algunas áreas de su círculo de intimidad. En mérito de los artículos expuestos se declara inconstitucional, y se anula, el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales, ley número 5377 de diecinueve de octubre de mil novecientos setenta y tres, por resultar contraria a lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política. Se confiere a esta declaración efectos retroactivos hasta la fecha en que entró en vigencia la norma en cuestión, en razón de ello, quienes hubieren resultado condenados en sentencia en que se aplicara la norma en cuestión podrán interponer el recurso de revisión a que se refiere el artículo 490 inciso 5° del Código de Procedimientos Penales.

serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial. La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos. Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión. No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación. (Ahora además reformada por ley No.7607 de 29 de mayo de 1996)

Esta disposición constitucional reformada fue desarrollada por la “Ley de Registro. Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones” (Ley 7425 y sus reformas), la que establece en su Art. 9 primer párrafo que “Dentro de los Procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comerciar sus órganos y otros.

Sin embargo, la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que fuere aprobada el día veintidós del mes de Julio del dos mil nueve, complemento las disposiciones de aquella ley, al indicar que en todas las investigaciones emprendidas por el Ministerio Público por delincuencia organizada, el tribunal podrá ordenar, por resolución fundada, la intervención o la escucha de las comunicaciones entre presentes o por las vías epistolar, radial, telegráfica,

telefónica, electrónica, satelital o por cualquier medio, y en su Art. 16, amplio los delitos que permiten la intervención³².

Adicionalmente el Art. 1 de tal legislación, señala que se entiende por delincuencia organizada, y establece que es “un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves”. Añadiendo que lo dispuesto en la presente Ley se aplicará, exclusivamente, a las investigaciones y los procedimientos judiciales de los casos de delitos de delincuencia organizada nacional y transnacional. Para todo lo no regulado por esta Ley se aplicarán el Código Penal, el Código Procesal Penal, y otras leyes concordantes. Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más.

Pero en la estructura de dicha ley notamos que los legisladores han querido salvaguardar cierta información que las persona que son objeto de la intervención tienen, ya que en el inciso tercero del artículo hace mención de forma expresa: “Cuando el acceso a los datos solamente pueda realizarse con la orden del juez, únicamente podrán imponerse de ellos los policías o investigadores designados previamente, así como los fiscales a cargo del caso y los jueces a quienes corresponda dictar algún auto o sentencia de ese caso; cuando la misma información se requiera en otro proceso, esta no podrá conocerse o compartirse sin la autorización previa de la autoridad judicial. Quienes conozcan tales datos legalmente, deberán guardar secreto de ellos y solamente podrán referirlos en declaraciones, informes o actuaciones necesarias e indispensables del proceso”.

Así también encontramos la regulación de la responsabilidad. Que deben de tener los funcionarios que tienen a cargo dicha investigación en el mismo artículo. En cuanto al ciudadano de la información que van a manejar y la información que puede ser infiltrada también o que podría ser divulgada.

³² LLOVET RODRIGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*. San José, Costa Rica: Editora Dominza y Editorial Jurídica Continental, 5ª. Ed., p. 355 y siguientes.

Igualmente en el artículo trece de la antes referida ley tiene una sanción de prisión para quien divulgue la información obtenida de una investigación (Artículo 11 de la Ley de la Delincuencia Organizada).

En este ordenamiento jurídico se ha delimitado el espacio de aplicabilidad de la ley, y los casos concretos en los cuales procede, así como las sanciones en las que se pueden incurrir y además se ha previsto el organismo encargado de realizar las intervenciones, correspondientes, pues crea el Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones, como un ente adscrito al Poder Judicial. (Artículo 14 Ley de la delincuencia organizada).

- **Guatemala.**

Su constitución en el artículo 24 protege el derecho inviolabilidad a la correspondencia de documentos y libros, al señalar: “La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales”; y añade “Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna”.

Como se puede observar vemos en su redacción es muy garantista inclusive está a la vanguardia con la tecnología que en el 2002 aún no estaba en auge (Constitución Política de la República de Guatemala 2002). Es interesante el nivel de protección que se le otorgó a los documentos o informaciones obtenidas con violación del mencionado artículo quitándoles toda fe y todo valor probatorio.

En Guatemala la Ley de Escuchas Telefónicas que entro en vigencia en el año dos mil nueve y que ya había sido aprobada desde el año 2007. Lo más relevante es en cuanto su estructuración primero destacar el objeto de dicha ley regulado en el artículo 1, la cual de forma literal hace énfasis en que tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas conel fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la

delincuencia organizada de conformidad y con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, y leyes ordinaria. (Ley de Escuchas Telefónicas de Guatemala 2007).

Dentro de esta ley se ha tomado a bien brindar un concepto propio de lo que debe de entenderse por grupo delictivo organizado, pues la misma ley ya es clara en exigir los parámetros que deben de cumplir. Y lo regula en el artículo así como también ha estipulado los supuestos delitos. Art. 2. Advertimos al leer la estructura de dicha ley que hace énfasis y nos proporciona un catálogo de conductas, y hace referencia a figuras delictivas describiendo técnicamente cada una en cuanto a la aplicación de la ley.

- **Honduras.**

Este país vecino ha sido uno de los últimos en crear una ley para la intervención de la comunicación, que entró en vigencia el 28 de enero del año dos mil doce (Ley para la Intervención de las Telecomunicaciones Privadas, 2011).

Para la creación de esta ley se argumentó que que el artículo 223 del Código Procesal Penal ya autoriza la intervención en las comunicaciones, especialmente en las telefónicas; sin embargo, no desarrolla un procedimiento para su ejecución, por lo que se producen inexactitudes. Con la ley se crea la Unidad de Intervención de las Comunicaciones (UIC), la que determinará y autorizará cuándo sea requerida una intervención. Detención por 48 horas.

De igual forma, los diputados reformarán los artículos 71, 88 y 92 de la Constitución para ampliar de 24 a 48 horas el tiempo de detención de un sospecho de cometer graves crímenes como asesinato, secuestro, tráfico de drogas y robo de vehículos, entre otros, antes de entregar a la persona a disposición del tribunal respectivo, para permitir más tiempo de investigación a los organismos de seguridad civil. Asimismo se reformo el artículo 294 del Código Penal para imponer una pena de reclusión de entre 9 a 12 años a cualquier persona que sea sorprendida utilizando uniformes, insignias, condecoraciones y equipo de uso exclusivo de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas.

La Regulación de las intervenciones Telefónicas en Sur América.

- **Brasil**

La Constitución de este país en su Artículo 5 inciso 12 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.*” (Constitución Política República Federativa de Brasil 1998).

- **Perú**

La Constitución Peruana anterior a la de 1980 modificada durante la Presidencia de Alberto Fujimori (1990-2000), en el Artículo 2 señala: 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. 10).

- **Bolivia.**

En la Constitución Boliviana 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*”.

- **Argentina.**

La Constitución Nacional reconoce en su Artículo 18 la Inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de los papeles privados y establece que una ley determinará en qué casos se procederá a su allanamiento y ocupación. Por su parte, el Artículo 19 protege a las comunicaciones privadas que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, quedando exentas de la autoridad de los Magistrados.

En estas dos normas se inscribe la protección al Derecho a la privacidad e intimidad, y el Secreto a las comunicaciones telefónicas debe entenderse abarcado por la protección que el Artículo 18 confiere a la correspondencia escrita, sobre todo si tenemos en cuenta la cláusula del Artículo 33 de la Carta

Magna, que efectúa una Declaración Fundamental en el sentido de que todo el sistema de la Constitución está estructurado sobre la idea democrática de que los Derechos se reconocen a las personas, no como gracia de un príncipe, sino como integrante de un pueblo soberano, que, como lo expone el Preámbulo, ha dado mandato a sus representantes para que dicten una Constitución que les asegure los beneficios de la libertad.

Por otro lado, el Artículo 75, del mismo cuerpo normativo en su inciso 22, especifica una serie de Tratados que tienen jerarquía Constitucional y deben entenderse complementarios de los Derechos y Garantías por ella reconocidos. En el caso que nos ocupa, deben tenerse en cuenta los Artículos 11, inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, 12 de la Declaración de Derechos Humanos y 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ya enumerados anteriormente. Si se analizan las presentes normas se advertirá 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.³³

Regulación de la intervención a la telecomunicación a nivel Europeo.

De igual manera en los países Europeos algunas Constituciones que protegen el derecho a la intimidad y al secreto de la comunicación son en su orden.

- **España.**

La Constitución Española del año (1978, en su Artículo 18) Inciso primero garantiza el Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, luego el Inciso segundo 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 tercero protege. *“El secreto de las comunicaciones y en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.”*

³³ LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE ARGENTINA reconoce en su Artículo 18 la Inviolabilidad a la comunicación.

La Ley 4/1988 transformó el Código Procesal Penal y su artículo 579 establece ³⁴ : *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 o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. 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 o 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.*

Las Intervenciones Telefónicas han sido centro de un minucioso estudio por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo Español , especialmente del auto del 18 de junio de 1992, en el caso Naseiro, 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, y a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

El Tribunal Supremo de España ha sostenido.³⁵ : *La Constitución no es una Declaración programática o de simples Principios Generales, sino una norma, la primera y fundamental y de ella nacen directamente, sin necesidad de*

³⁴La Ley 4/1988 modificó el Código Procesal Penal y su artículo 579.

³⁵ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH). El Tribunal Supremo de España (artículo 18.3)

intermediaciones legislativas, Derechos y Obligaciones, por lo que los Jueces deben garantizar el art. 18.3.

- **Italia.**

En Italia por su parte se ha declarado que por imperativo Constitucional la interceptación 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 y concordantes del Código Procesal Penal, entre otras normas. El Tribunal Constitucional parece admitir que estas interferencias sólo pueden ser ordenadas en un Procedimiento Penal.³⁶

- **Francia.**

Dentro de Derecho Francés es importante resaltar que el 10 de julio de 1991 se sancionó la ley 91.646, que reformó el Código Procesal Francés, 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.

En las primeras, son los Jueces 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. Esas operaciones deben ser efectuadas bajo su autoridad y control. El delito imputado debe ser grave (delito superior a dos años de prisión).

La decisión debe ser escrita y motivada. Esta debe fijar la duración de la medida, que no podrá exceder de cuatro meses, aunque podrá extenderse con las mismas condiciones y duración. Por otro lado, las escuchas administrativas requieren para la Ley **Francesa** el cumplimiento de los siguientes 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

³⁶ Código Procesal Penal Italia (artículo 266).

Ejecución material debe ser exclusivamente efectuada bajo las órdenes del 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 económico de Francia, a la prevención del terrorismo, la criminalidad y de la delincuencia organizada. Su duración no puede superar los cuatro meses. 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. Con fecha 8 de febrero de 1995 se reformó la legislación de forma en su art. 100.7, estableciendo que para interceptar la línea de un Diputado o Senador deberá informarse previamente al Juez de instrucción.³⁷

- **Alemania.**

La Ley prescrita el 13 de agosto de 1968, normaliza en el Artículo 10 de la Ley Fundamental y reitera la regla de la Inviolabilidad del secreto de las telecomunicaciones, señala que las restricciones a este Derecho deberán garantizar la protección del Democrático y la Libertad o la existencia o la seguridad de la Federación o de un Land, faculta a las autoridades de las Oficina de Protección a la Constitución, de la Oficina de Seguridad del Ejército Federal y del Servicio Federal de Información para escuchar conversaciones y grabarlas.

Las personas que escuchan esas grabaciones son Funcionarios elegidos por el pueblo (justificación del reemplazo jurisdiccional). Establece una nomenclatura de Delitos graves para autorizar la intervención a la telecomunicación entre estos tenemos: *homicidio, tráfico de drogas*. La Duración puede ser de tres meses prorrogables por otros tres. La orden de intervención puede estar dirigida contra el imputado y contra aquellas otras personas que éste utilice como intermediario para transmitir o recibir sus comunicaciones relacionadas con el Delito investigado.

³⁷Ley 91.646 reforma de código Procesal Penal Francés.

La Jurisprudencia admitió que cuando una intervención es válida, 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 para la vigilancia el registro y la valoración del intercambio de comunicaciones y la necesidad de una sospecha concreta.³⁸

2.2 FUNDAMENTO DOCTRINARIO

El derecho a la intimidad de las personas ha sido reconocido como un derecho fundamental y como consecuencia goza de protección y respeto por todas las legislaciones del mundo, es por ello que nuestra Constitución lo regula como un derecho individual objeto de garantía por parte del Estado en el Art. 2 inc. 2 y 24 inc. 3, estableciendo restricciones a este derecho en forma excepcional, justificada, única y exclusivamente por la existencia de una investigación previa a la comisión o proposición de un hecho delictivo con el propósito de garantizar la protección de otros derechos fundamentales por parte del Estado a través de la Fiscalía General de la Republica como ente encargado de la persecución e investigación del delito.

En ese orden de ideas, la intervención de las comunicaciones telefónicas, debe ser vista como una herramienta eficaz con la que cuenta el Estado a través de la Fiscalía General de la Republica para tratar de combatir con eficacia la Criminalidad Organizada la cual es responsable de la mayoría de los delitos que se cometen a diario en este país lesionando o poniendo en peligro bienes jurídicos que gozan de la protección del aparato estatal.

El Estado a solicitud del Fiscal General de la Republica ante la afirmación de este de no contar con instrumentos o herramientas idóneas y eficaces para contrarrestar el crimen organizado que aumenta su accionar en el país aceleradamente, aprobó la Ley Especial de las Intervenciones de las comunicaciones telefónicas considerándola de mucha importancia y utilidad para la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la Republica en la persecución del delito especialmente bajo la modalidad de Crimen Organizado y delitos de

³⁸La Ley dictada el 13 de agosto de 1968, reglamenta en el Artículo 10 de la Ley Fundamental.

realización compleja y la eficacia o no de esta ley será el objeto de estudio del presente trabajo de investigación

Se considera necesario definir en términos breves algunos términos o conceptos sobre los que recae este trabajo de investigación y que serán de uso frecuente, el concepto **INTERVENCIÓN**: Es el mecanismo por el cual se escucha, capta y registra por la autoridad una comunicación privada que se efectúa mediante cualquier forma de comunicación telefónica, sin el consentimiento de sus participantes, otro concepto de mucha importancia.

LAS TELECOMUNICACIONES: Se refiere a cualquier tipo de transmisión, emisión, recepción de signos, símbolos, señales escritas, imágenes, correos electrónicos, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilos de radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema electromagnético, quedando comprendidas las realizadas por medio de telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos o de naturaleza similar.

EL CRIMEN ORGANIZADO: Es aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.

DERECHO A LA INTIMIDAD: Es aquel conjunto de facultades del individuo en virtud de las cuales dispone de una esfera de libertad que no puede ser invadida por terceros, sean estos particulares o el mismo estado mediante las cuales excluye a todos o a determinadas personas del conocimiento de los sentimientos, sensaciones e información que tan solo él puede revelar voluntariamente.

EFICACIA: es la capacidad de lograr un efecto o resultado buscado a través de una acción específica. El término proviene del vocablo latino "Efficax", que puede traducirse como "que tiene el poder de producir el efecto buscado. La eficacia, entonces tiene que ver con hacer lo apropiado para conseguir un propósito planteado a priori o de antemano.

TELEFONO: Dispositivo de telecomunicación especialmente diseñado para transmitir señales acústicas a través de señales eléctricas, siendo la distancia geográfica la principal cuestión que se resuelve y simplifica con la invención de este aparato, con ello se hizo posible la comunicación entre personas que se hallan a distancias, es por ello que a partir de su creación se convirtió en una de las modalidades comunicativas más sobresalientes que se crearon para solucionar este tema.

CORREO ELECTRONICO: Es un servicio de red que permite el intercambio de mensajes en forma rápida y segura a través de sistemas de comunicación electrónicos.

WHATSAPP: Es una aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes, que envía y recibe mensajes mediante internet, complementando servicios de correo electrónico, mensajería instantánea, servicio de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia.

2.3 FUNDAMENTO NORMATIVO JURIDICO.

2.3.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El derecho señalado, se encuentra regulado en el artículo 24 de la Constitución de El Salvador, el primero de ellos en relación con la inviolabilidad de domicilio, que requiere de orden judicial para su ingreso en materia penal.³⁹

Pero con la reforma hecha al artículo 24 de la Constitución el legislador ha dejado abierta una puerta para poder invadir con fines investigativos este derecho, en el derecho salvadoreño se ha regulado este derecho bajo el siguiente parámetro.

Artículo 2 Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al

³⁹ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén *Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*, pág. 144. Editorial Juricentro, 2002.

honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”.

Pero en contraste con el Acuerdo de Reforma Constitucional N° 5 de fecha 29 de abril de 2009, sancionado en el D. Oficial N° 88, Tomo N° 383, cuya publicación en el D.O. fue el 15 de mayo de 2009, y considerando los Legisladores: Que la Constitución consagra en su Artículo 24 la inviolabilidad de la correspondencia y la prohibición de la interferencia e intervención de las comunicaciones telefónicas, asimismo 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, acordaron reformar el 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 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.

Una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. Asimismo señalará los controles, los informes periódicos a la Asamblea Legislativa, 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 requerirá el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los Diputados electos”.

Por ende se deja la puerta abierta a que de una forma legal se pueda limitar esta garantía bajo una protección legal. En nuestro cuerpo normativo a las Telecomunicaciones se ven desde diferentes perspectivas de las cuales son de nuestro interés las siguientes:

El Código Penal vigente⁴⁰, 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:

Art. 184.- 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 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, establecía:

“Art. 185.- 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.”

Por su parte, el artículo 186 del Código Penal, antes de la aprobación de la Ley Especial de Intervención de la Telecomunicaciones, establecía:

“Art. 186.- El que con el fin de vulnerar la intimidad de otro, interceptare, impidiere o interrumpiere una comunicación telegráfica o telefónica o utilizare

⁴⁰El Salvador. Código Penal. 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.

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 años⁴¹.”

De igual manera el Título XIV Delitos relativos a los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, Capítulo Único Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona dispone en el Artículo 301:

“Art. 301.- El funcionario o empleado público, agente de autoridad pública que fuere de los casos previstos por la Constitución de la República 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”.

Asimismo el Artículo 302 establece:

“Art. 302.- El que interceptare o interviniere las comunicaciones telefónicas o usare artificios técnicos de escuchas o grabación de dichas comunicaciones o 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 público⁴²”.

⁴¹Ver D.L. N° 642, D.O. N° 128, Tomo N° 344, del 09 de julio de 1999.

⁴²Ver D.L. N° 280; D.O. N° 32, Tomo N° 350, del 13 de Febrero de 2001.

En el marco de una investigación judicial o de la Fiscalía General de la República, 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 o se pidiera el cumplimiento de determinados hechos a cambio de la liberación de dicha persona, o a cambio de no intentar ninguna acción penal o 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 Fiscalía General de la República, 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 y, en este caso, deberá ser valorada por el juez.

2.3.2 FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La reforma constitucional del Art. 24 para introducir la posibilidad de la intervención de las telecomunicaciones como una limitación del derecho a la intimidad y al secreto que aquellas revisten, fue desarrollada por medio de la promulgación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, que fue aprobada como se ha señalado, mediante Decreto Legislativo No. 285 de fecha 18 de febrero de 2010, la cual se encuentra vigente desde el 24 de marzo de ese año, pero como se ha señalado en otras partes de este trabajo, su efectiva aplicabilidad ocurrió hasta que se puso en funcionamiento el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones que ocurrió el 15 de marzo de 2012.

En su Art. 5 dicha ley establece: “Únicamente podrá hacerse uso de la facultad de intervención prevista en esta ley en la investigación y procesamiento de los siguientes delitos:

- HomicidioAgravado
- Privación de libertad, secuestros, y atentados contra la libertad, agravados
- Pornografía
- Extorsión
- Concusión

- Agrupaciones ilícitas
- Cohecho propio, impropio y activo
- Negociaciones ilícitas
- Comercio de personas, Tráfico ilegal de personas, Trata de personas y su forma agravada.
- Organizaciones internacionales delictivas
- Delitos previstos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.
- Los delitos previstos en la Ley Especial contra actos de terrorismo.
- Los delitos previstos en la Ley contra el lavado de dinero.
- Los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado en los términos establecidos en la ley de la materia
- Los delitos previstos en la presente ley
- Los delitos conexos con cualquiera de los delitos anteriores

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

Asimismo, la ley establece como condiciones previstas de autorización de la intervención la existencia de un procedimiento de investigación de un hecho delictivo y las investigaciones deben señalar la existencia de indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo de los enunciados en el Art. 5 de la presente ley; por otra parte, es el Fiscal General de la Republica directamente a través del Director del Centro de Intervenciones la única autoridad facultada para solicitar la intervención de las comunicaciones telefónicas .

Al considerar la ley que la intervención de las comunicaciones telefónicas es de carácter excepcional establece como principios rectores de la misma jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva, confidencialidad, temporalidad y limitación subjetiva en el entendido que la intervención de las comunicaciones telefónicas solo pueden ser autorizadas por escrito y debidamente motivada por un juez de instrucción con sede en la ciudad de San Salvador, siempre que sea

útil para una investigación penal y será de carácter temporal por un plazo que no excederá de tres meses, prorrogable hasta por tres periodos más, y el procedimiento de intervención será reservado debiendo recaer únicamente sobre las comunicaciones telefónicas y medios de soporte de las personas presuntamente implicadas en el delito, titulares o usuarios habituales o eventuales.

Tratados Internacionales ratificados por El Salvador y el derecho a la intimidad y el secreto de las telecomunicaciones.

Tal como se ha señalado, definitivamente a nivel del Derecho Internacional existen normas que regulan pautas sobre el Derecho a la Intimidad y el Secreto de las Telecomunicaciones, que han sido ratificados por El Salvador, de las cuales se pueden mencionar las siguientes:

En el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.) se acopia inescindiblemente con el derecho a la intimidad, la vida privada individual y familiar, el derecho al secreto de las comunicaciones. La técnica esgrimida concierne con una postura actualmente anacrónica, por cuanto se indica que *"nadie será objeto de injerencias arbitrarias en... su correspondencia"*, sin advertir de la presencia actual de modernos puentes de información. Suponiendo, por tanto, una interpretación erga-omnes de la locución (Comunicación), habida cuenta de la época en la que fue redactado. También se hace referencia al término "correspondencia" en el art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP), que comparte prácticamente la misma redacción. Al estar contenido en el PIDCP, la interpretación y protección del derecho a la libertad personal le corresponde al Comité de los Derechos Humanos, que ha tratado esta cuestión en su Observación General N°. 16.

Sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

El art. 10 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre sostiene una redacción muy similar a la expuesta en la D.U.D.H. y el P.I.D.C.P., aunque en lugar de mantener la expresión "injerencias arbitrarias", se decanta por la inviolabilidad de la correspondencia y su circulación. De la elucidación literal del mandato, puede colegir que no solamente se protege la

comunicación ya constituida, sino que también queda bajo el amparo del derecho al secreto de las comunicaciones la detención arbitraria de la correspondencia.

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos(C.I.D.H) reconoce el derecho al secreto de las comunicaciones en su art. 11.2, de transcripción similar a las normas de ámbito universal. Al encontrarse regulado en la CIDH, los titulares del derecho a la libertad personal pueden dirigirse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos(COVIDH) en caso de vulneración del mismo. Dentro de la jurisprudencia de la COVIDH, podemos destacar, por su importancia, los siguientes procesos: a) Caso Escher y otros vs Brasil, en el que se indica *que la interceptación telefónica debe tener el propósito de investigación criminal o de instrucción de un proceso penal. Además de ello, en la investigación debe constar de forma clara los hechos objeto de la investigación y demostrarse que el medio empleado era el único practicable para obtener las pruebas;* (principio de mínima intervención o lesividad) b) el Caso Tristán Donoso vs Panamá, donde se expone que, *aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la CIDH, se trata de una forma de comunicación que al igual que la correspondencia, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada.*

CAPITULO III

3.1 La Prueba Documental Con Referencia A La Intervencion De Las Telecomunicaciones

3.1.1 Definición de prueba

La prueba en su sentido material es el convencimiento que adquiere el juez sobre si un hecho ha quedado evidenciado, establecido o demostrado y por tanto, con base en ella, puede declarar o adjudicar el derecho. Por sus raíces latinas, se deriva del latín probó, bueno, honesto; y de probandum, que significa aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, por lo que representaría la corroboración, verificación o confirmación judicial acerca de los hechos discutidos en juicio. Esa demostración o evidencia del hecho puede ser en sentido positivo o negativo y está comprendido durante el desarrollo de la fase plenaria del proceso penal, la demostración de la existencia del hecho delictivo con todas las circunstancias que lo particularizan, de la participación y responsabilidad de la persona acusada y demás consecuencias derivadas del ilícito, por ejemplo: determinar falsedad de documento, ordenar la cancelación del mismo, decretar el comiso de bienes del acusado, por ser producto del ilícito, entre otras consideraciones. (Art. 399 inc. 3 C. Pr.Pn).

La prueba en sentido formal, es el medio por el cual se practica o produce la prueba con la intermediación del juez y de las partes, bajo los principios de publicidad, concentración, contradicción, continuidad, intermediación y oralidad. (Testimonial, pericial, documento, por objetos, etc.). Es decir, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley, mediante ella, las partes pueden aplicar el derecho a los hechos que invocan a su favor.

En un sistema procesal penal de tendencia acusatoria, de partes, como el que rige en El Salvador, en donde se tiene como fundamento básico que la fase central del

proceso es el juicio, la PRUEBA nace en la fase del juicio oral, por lo que sólo tiene valor de “prueba”, la practicada o introducida en el juicio oral. Las actuaciones realizadas durante la fase de investigación o instrucción formal carecen de valor para probar los hechos en el Juicio (art. 311 C.Pr.Pn) y por ende los jueces no pueden valorar los elementos probatorios introducidos de forma distinta(art. 179 C.Pr.Pn.). No obstante lo anterior, es necesario aclarar que tanto durante la audiencia inicial como durante la celebración de una audiencia preliminar se puede practicar una prueba, pero no relativa a la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, sino para determinar la procedencia de una medida cautelar, para demostrar que existe una causal para extinguir la acción penal o para la admisibilidad o no de un medio de prueba propuesto por las partes. Si se discute la admisión de un objeto sobre el cual se alega el rompimiento de la cadena de custodia, que traerá consigo el discutir los aspectos relacionados con:

a) Extracción adecuada de la prueba: El procedimiento e instrumentos por utilizar deben ser los idóneos, válidos y recomendados; b) Preservación: que implica determinar el medio en que es colocado debe asegurar que sus propiedades no se alteren, principio de “mismidad”, ya sea por circunstancias naturales o artificiales, c) Individualización: Debe garantizarse que el indicio este individualizado y registrado debidamente, de manera que no se produzca su combinación o confusión con otros del mismo u otro caso, d) Transporte apropiado: La calidad del transporte debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medio ambiente; e) Entrega controlada: Debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y que circunstancias, en consecuencia la posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularla sin causar alteración o destrucción. (Art. 252 inc.1 C. Pr.Pn.).

3.1.2 Aspectos fundamentales de la prueba.

Si el proceso se ha definido como una institución jurídica para la satisfacción de pretensiones, la prueba procesal podría entenderse como la institución jurídica

que tiene por finalidad aportar los datos al juez que le permita satisfacer la pretensión, para lo que bastara una resolución fundada en derecho⁴³

La prueba en general es la actividad procesal de los sujetos procesales, que pretende mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma el respeto a determinados principios constitucionales y legales, convencer psicológicamente al juez de la veracidad o falsedad de las posiciones de las partes, debiendo decidir de acuerdo con las reglas de la experiencia, sobre la exactitud y certeza de las afirmaciones de hechos efectuadas.

En su sentido más estrictamente técnico procesal se puede enunciar la conceptualización de prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre lo cual debe decidir.

Ahora bien la prueba no es solamente una actividad de las partes y excepcionalmente del propio órgano jurisdiccional tendiente a la verificación fáctica de unos determinados hechos sino que con el termino prueba se expresa también el medio que sirve para aprobar la recepción del mismo y el resultado de la actividad probatoria. Desde esta última perspectiva la prueba como resultado consistente internamente en un proceso intelectual del juez o tribunal consistente en la interpretación y valoración de los medios de la prueba disponibles en cada caso concreto y extremadamente en la labor de motivación o fundamentación fáctica de la sentencia.

Nos es también útil referirnos a los conceptos de fuente de prueba y medio de prueba. La fuente de prueba alude a cosas, personas hechos de carácter extraprocesal, (los vestigios o rasgos encontrados en el lugar del crimen), ahora bien para que dicha función se active es preciso que se aporten, accedan o lleguen al proceso las referidas fuentes de prueba lo que ha de tener lugar necesariamente en el procedimiento legalmente establecido para ello, de modo tal

⁴³Cfr. Casado Pérez, José María; la prueba en el proceso Penal Salvadoreño, El Salvador, 2009. P 18.

que lo que era fuente de prueba devenga en un medio legal de prueba procesal. El código procesal penal utiliza con frecuencia la expresión elementos de prueba como equivalente a fuente de prueba y la de medio de prueba con el sentido que hemos expresado.

Cualquier dato probatorio que se obtenga en violación a las garantías constitucionales y demás leyes, será considerado ilegal. Y por ende carecerá de valor para fundar la convicción del juez. Este importante aspecto no ha sido siempre bien advertido pues frente a la importancia de la ilegalidad a veces se ha olvidado que la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley sin incurrir en una contradicción fundamental.

Del orden jurídico vigente surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas. Así cabe considerar todas aquellas formas de coacción directa, física o psíquica sobre las personas, que puedan ser utilizadas para forzarlos a proporcionar datos probatorios. La protección de algunos considerados también importantes para el descubrimiento de la verdad, que determina en ciertos casos la Fiscalía General de la Republica, la iniciación o provocación de conductas a efecto de poder comprobar los hechos delictivos que se investiga.

Los aspectos pueden ser analizados por separados aun cuando en el léxico jurídico ordinario no siempre se distinga con precisión:

3.1.3 Elemento de prueba o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

Del concepto se desprenden los siguientes caracteres:

Objetividad: el dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento privado del juez, y su trayectoria debe cumplirse de modo que pueda ser controlada por las partes.

Legalidad: la legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido.

Relevancia: El elemento de prueba será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho, sino también cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad como el que se requiere para el procesamiento. Esta idoneidad se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

Pertinencia: el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, (agravantes, atenuantes o eximientes de responsabilidad, personalidad del imputado, existencia o extensión del daño causado), la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

3.1.4 Órgano de prueba

Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso su función es la de intermediar entre la prueba y el juez, (por eso al juez no se le considera órgano de prueba).

La ley regula su actuación al ocuparse de los medios de prueba, y admite la posibilidad que intervengan como tales, tanto aquellas personas sin interés en el proceso (perito) como las interesadas en su resultado (ofendido) sin perjuicio del especial cuidado que se debe guardar al valorar los aportes de estas últimas.

3.1.5 Medio de prueba

Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso, penetre en el para ser conocido por el tribunal y las partes, con el respeto de derecho de defensa, la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador, (actos definitivos e irreproducibles) o respectivo.

3.1.6 Objeto de prueba

Es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista examinara que es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal. Desde la segunda óptica, se considera que es lo que se debe probar en un proceso determinado.

Consideraciones en abstracto: la prueba puede recaer sobre los hechos naturales o humanos, físicos, psíquicos, también intentar probar las normas de la experiencia común, y del derecho vigente.

Consideraciones en concreto: en un proceso penal determinado la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Deberá dirigirse también a individualizar a los autores, cómplices o instigadores, los motivos que lo hubieren llevado a delinquir y demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad. Estos objetos necesariamente deberán ser objeto de prueba aun cuando no exista controversia sobre ellos salvo casos excepcionales.

3.1.7 ¿Que son las reglas de prueba?

Las reglas de prueba son un conjunto de normas establecidas en el Código Procesal Penal de El Salvador que regulan todo lo relativo a la forma en que se recoge, prepara, descubre, ofrece, admite, excluye, practica y valoran los medios que las partes utilizan para llevar al juez el conocimiento sobre los hechos que son objeto del debate en el juicio oral, y sobre los cuales el juez debe tomar una decisión declarando o no la responsabilidad penal de la persona acusada y las consecuencias propias del delito.

Durante la investigación inicial y la instrucción estas reglas regulan la actividad de la Policía, la Fiscalía, la Defensa y eventualmente del justiciable en el proceso de ubicación, recolección, utilización de los medios de convicción y de preparación de los medios de prueba para la vista pública, sea ésta de un trámite común, durante el procedimiento sumario o abreviado. Igualmente, establece el

valor de los medios de convicción frente al Juez de Paz y de Instrucción para el trámite de las audiencias inicial o de garantías y la preliminar, en el procedimiento común.

Las reglas de prueba regulan igualmente la forma en que se debe hacer el descubrimiento del resultado de todos los actos de investigación realizados por la Fiscalía, así como la oportunidad y forma de ofrecer los medios de prueba para la vista pública, donde se producirán para la respectiva valoración judicial, lo que resulta aplicable para la víctima, el querellante, actor civil y la misma defensa, en el caso de que se trate de una defensa afirmativa. (arts.106 No 8; 108 No 3, 120 No 4,121, 356, 358 No 12 C Pr.Pn.

Las reglas de la prueba en los países latinos normalmente se encuentran incluidas a lo largo y ancho del Código Procesal Penal, en otros sistemas se compilan en un Código de Evidencias o Probatorio que regula en forma más detallada los procedimientos y reglas que deben seguirse en cada fase del proceso penal.

3.1.8 Utilidad de las Reglas de Prueba

Las reglas de la prueba sirven para garantizar que los medios de prueba que se recogen, preparan, descubren, ofrecen, practican y valoran sean legales, pertinentes y confiables, así podemos enunciar algunas de sus utilidades:

Las reglas de la prueba le sirven a cada uno de los intervinientes en el proceso penal para garantizar que la prueba sea confiable, es decir, que las partes y el juez puedan utilizarla y valorarla porque ha cumplido con todos los procedimientos para su obtención, preparación, descubrimiento, ofrecimiento, admisión y práctica.

Las reglas de prueba garantizan que la prueba a utilizar por el juez para fundamentar su decisión sobre la responsabilidad penal del acusado y las consecuencias de la misma, ha sido legalmente obtenida, pues se cumplieron todos los procedimientos legales para su preparación y el medio que se ofrece

para introducirla en el juicio es el pertinente e idóneo, ya que el conocimiento que se le llevará al juez sobre los hechos que son objeto del debate entre las partes ha sido obtenido en forma personal y directa, no existen impedimentos para transmitir el conocimiento y la evidencia o información que contiene es auténtica.

Igualmente, las reglas de prueba permiten determinar cuándo aplica una excepción a una regla de admisibilidad o rechazo de un medio de prueba. Ej. Prueba de referencia, ante una retractación de un testigo de las afirmaciones incriminatorias realizadas en contra del imputado durante todo el proceso; o si se trata prueba ilegal derivada y se demuestra que esa prueba derivada es producto de un hallazgo inevitable, por lo que deberá admitirse ésta última, aunque se excluya la prueba principal que carece de valor probatorio alguno. (arts. 221 No3, 175 inc.2 in fine C. Pr. Pn.)

Las reglas de prueba sirven para excluir prueba que tenga poco o escaso valor probatorio, que no le aporte nada al conocimiento de los hechos y la responsabilidad del acusado o lo exija un interés preponderante.

Las reglas de prueba protegen los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal, especialmente los del acusado y de la víctima

Las reglas de prueba sirven para guiar al juez en el ejercicio de valoración probatoria, para que la misma no se base en la discrecionalidad, sino en disposiciones que orienten el ejercicio de la sana crítica y pueda determinar la utilidad o no de una prueba practicada en el juicio para fundamentar su decisión.

Las reglas de prueba controlan el poder de los jueces en la valoración probatoria y pone en pie de igualdad a las partes, porque conociendo todas las reglas que rigen el proceso penal de naturaleza adversarial o de partes, pueden determinar si el juez está o no utilizando criterios diversos a las reglas que regulan cada medio de prueba y el conjunto de los mismos para tomar las decisiones y en ese sentido podrán ejercer la facultad de impugnar la decisión. (arts. 209, 213, 216, 372, 394 inc.1, 397, 475 inc. 1 C.Pr.Pn.)

3.1.9 Principios que rigen la Prueba

LIBERTAD PROBATORIA: ART. 176 C.Pr.Pn. Permite que los hechos y las circunstancias sobre la existencia del delito y la responsabilidad de la persona acusada se pueda probar no solo con los medios de prueba establecidos en el Código Procesal Penal de El Salvador (testimonial, pericial, documental, objetos, por confesión), sino con cualquier medio de prueba similares, ejemplo otro medio técnico científico. La condición es que el medio de prueba no viole los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República a favor de las personas o que no estén prohibidos como la administración de psicofármacos, los sueros de la verdad, el polígrafo y la hipnosis, o los documentos obtenidos de un registro, que se refieran a las comunicaciones entre el defensor y el imputado. (arts. 93, 286 C.Pr.Pn.).

En el caso de la prueba obtenida mediante una nueva técnica o ciencia (conocimiento científico Novel) requiere para su aplicación que la teoría o técnica haya sido verificada o pueda ser verificada, que haya sido conocida por la comunidad científica y académica y que sea respaldada por las mismas y que sea confiable.

PRINCIPIO DE CONTRADICCION: En un sistema entre partes, este principio garantiza el derecho de la defensa a conocer desde su inicio todos los actos de investigación y los hallazgos realizados dentro de la misma, así como la posibilidad de controvertirlos, interviniendo desde su realización o formación, hasta su producción, pues la actividad valorativa es un acto exclusivamente judicial.

La controversia de los actos de investigación de los que se derivaron medios de prueba, deben ejercer en audiencias previas al plenario o juicio para lograr la exclusión. Por ejemplo: ante el Juez de Instrucción debe ser solicitada la exclusión de las evidencias encontradas por la Fiscalía mediante un allanamiento y registro, cuando el mismo se hizo sin orden judicial y del que se obtuvo el arma de fuego que se aduce fue la utilizada para ocasionar la muerte de una víctima.

PRINCIPIO DE INMEDIACION. La intermediación es el contacto directo del juez y las partes con los medios de prueba. En un sistema acusatorio el juzgador no inmedia la búsqueda ni la preparación de los medios de prueba, pero si la práctica, ya sea mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio que hacen las partes, de ahí el esfuerzo de cada una para propiciar la adecuada recreación de ese hecho histórico que se discute en juicio, o durante la lectura o exhibición de los objetos, según el caso. Solo tiene valor de prueba la producida en el juicio a través del medio de prueba autorizado en el código (arts. 311, 367, 179, 372 C.Pr. Pn).

3.1.10 Regla de prueba por documentos

De conformidad al art. 331 CPCM, se clasifican como documentos públicos y privados, en esos términos se consideran como tal. 1. Documentos públicos son expedidos por el notario y los emitidos por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones 2. Documentos privados, son los elaborados por particulares, incluyendo en esta categoría aquellos documentos considerados como públicos, que no cumplan los requisitos exigidos por la ley.

En la primera categoría, los documentos públicos, se presume su autenticidad, y el oferente no tiene que demostrar la misma y por lo tanto se deberá incorporar de forma directa mediante su lectura en la etapa de juicio (arts. 20, 334CPCM, 244, 372 No 5 C.Pr.Pn.), salvo que se impugne tal autenticidad, lo que también será un tema de discusión propio de la audiencia preliminar, pues debe admitirse una prueba que cumpla con las exigencias o requisitos propios de esa naturaleza probatoria, que permitiría definir si deberá darse tratamiento de documento público o documento privado, cuya reglas civiles pueden ser aplicables al marco probatorio penal en referencia. (arts. 20, 339 CPCM).

En cuanto a los instrumentos privados para que sean admisibles como medio de prueba se requiere tres requisitos:

Establecer que el contenido del documento es pertinente con los hechos objetos del debate (art. 359 inc. 2 C.Pr.Pn.)

Establecer el origen del documento. (art. 248 C.Pr.Pn.)

Establecer su autenticidad. (art. 249 C.Pr.Pn.)

La autenticidad de los documentos se prueba en la misma forma que los objetos de conformidad al art. 249 C.Pr.Pn.

Debe señalarse además que para los efectos probatorios se consideran como prueba documental los soportes en que consten datos o información susceptibles de ser empleados para probar un hecho determinado, asumiendo una concepción extensa de la prueba documental, cuya representación que puede obtenerse mediante los modernos medios reproductivos, como la fotografía, la fonografía, la cinematografía, el magnetófono, las cintas de video, los discos de ordenador y cualesquiera otros similares.

En consonancia con nuestra legislación también se advierte este criterio amplio de la consideración de documentos. Los documentos privados pueden ser autenticados de diferente forma:

- Mediante reconocimiento de quien lo elaboró, suscribió o imprimió.
- Mediante reconocimiento de la persona contra la cual se aduce.
- Mediante el testimonio de perito o experto que refiera su autenticidad.

El documento tiene que ser ofrecido junto con el medio de prueba (testigo de acreditación) que pueda ser interrogado sobre su origen, su relación con los hechos objeto del debate y su autenticidad, salvo que se presuma, como en el caso de los documentos públicos. Lo anterior, por cuanto no es posible contrainterrogar a un documento, debe ingresar con un medio de prueba (testigo) que pueda hablar sobre en donde fue encontrado o recogido el documento, que relación o pertinencia tiene con la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, sobre si se cumplieron o no los procedimientos para garantizar su autenticidad y sobre su contenido.

Las únicas formas en que un documento puede ingresar a la vista pública sin el medio de prueba que lo introduzca, es mediante una estipulación de las partes, en donde establecen que no tienen controversia probatoria sobre el origen, pertinencia y autenticidad del documento y por tanto, para conocer su contenido y

para efectos de publicidad, se le dará lectura total o parcial, según se acuerde; y tratándose de un documento público, sobre el cual se presume su autenticidad y el documento mismo, per se, pone de presente el origen, que también se reputa auténtico y cuando la parte interesada expone su pertinencia, al tiempo de ofrecerlo en el dictamen de acusación, y habiendo sido aceptado en audiencia preliminar, no es necesario ingresarlo utilizando un “medio de prueba”, y puede ingresar por lectura según convenga en su oportunidad a la parte oferente, según su estrategia, o tenerse por incorporado y estar en condiciones para ser valorado por el sentenciador (art. 372 No 5 C.Pr.Pn).

3.1.11 Regla para la práctica de la prueba Documental

En un sistema acusatorio oral toda la prueba debe practicarse en forma oral, por tanto los documentos privados y los objetos o evidencias físicas deben introducirse al juicio a través de un testigo que pueda declarar sobre su origen, pertinencia y autenticidad cuando se requiera probar., en cuyo caso los testigos a través del cual se ingresa una evidencia física o una prueba documental se conocen como TESTIGO DE ACREDITACION.

La evidencia se introduce al juicio para probar a través de ella un determinado hecho relativo a la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. (Pertinencia). Ej. Se introduce el arma para probar que con ella se causó la muerte de la persona. Igualmente, debe establecerse su origen (art 248 C.Pr.Pn) y su autenticidad, salvo que las partes hayan estipulado o acordado probatoriamente estos temas y por tanto autoricen su reproducción en la vista pública mediante lectura o su incorporación como objeto o documentos autentico, pertinente.

Esta lectura del documento, aun a pesar a la estipulación probatoria, es a propósito de que el juez conozca su contenido y para efectos de publicidad de la práctica de la prueba, evento en el cual se ordena su lectura o reproducción total o parcial si se trata de un documento contenido en un soporte de video o audio

Si no hay estipulación el testigo debe reconocer la evidencia física o el documento, y para tales efectos, previo al reconocimiento el testigo debe ser interrogado sobre las características de la evidencia y su capacidad para reconocerlo, es decir porque está en condiciones de reconocerlo (porque es el investigador que lo recogió del lugar o escena de los hechos o fue quien lo analizó, porque lo sometió a los procedimientos de la cadena de custodia, etc.), con esto se sientan las bases que permiten al juzgador saber que el testigo si está en capacidad de reconocer la evidencia porque previamente ha tenido contacto con ella.

En el tema de la producción probatoria los artículos 242 y 243 c. Pr.Pn., en su desarrollo no es integral por lo cual aplicando la disposición respecto que los vacíos puede llenarse con otra disposición que regule temas similares, permitiría darle aplicabilidad supletoria de conformidad a los arts. 20 y 325 CPCM.

La parte deberá acreditar previamente su pertinencia con el hecho controvertido, así como su suficiencia para apoyar el hecho que se busca probar.

Para la admisión de esta clase de prueba, la parte deberá solicitar que se autorice la identificación de la prueba material correspondiente, mostrará a la parte contraria la prueba identificada y lo hará también al testigo, para que éste, previo interrogatorio, establezca las bases necesarias para su admisibilidad. Al finalizar el interrogatorio, la parte solicitará al juez o tribunal que se considere marcada y admitida la prueba identificada.

Luego de que la parte ofrezca la prueba, el juez o el presidente del tribunal deberán hacer una determinación sobre su admisibilidad, preguntando previamente a la parte contraria si tiene objeciones al respecto. Si no es objetada, el juez o tribunal tomará su decisión y ordenará que se marque la prueba como admitida o no admitida, según sea el caso.

Una vez reconocida la evidencia y establecida su autenticidad, se puede interrogar al testigo sobre lo que la evidencia muestra o sobre lo que se pretende probar con ella, y es hasta finalizado este proceso de autenticación.

Sobre el origen, pertinencia y autenticidad se pide al juez que la admite COMO PRUEBA para ser valorada. Una vez admitida las partes la pueden utilizar con otros testigos.

Para la admisión de la prueba, la parte que la hubiera presentado continuará con el interrogatorio al testigo sobre el contenido sustantivo de la evidencia.

Si hay objeción a la admisión de la prueba, la parte que hubiera objetado deberá argumentar y fundamentar jurídicamente ante el Juez o tribunal las razones de su objeción; o podrá previamente, conainterrogar al testigo, limitándose a hacerlo sólo sobre la suficiencia de la prueba que éste hubiese aportado. Al finalizar el conainterrogatorio, la parte fundamentará su posición con respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba”.

Para los efectos penales, la audiencia probatoria equivale a la audiencia de vista pública, en la que se incorpora prueba y se valora la misma.

3.1.12 Reglas de Valoración del Documento

- Que no haya sido alterado ni en su forma ni en su contenido.
- Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido.
- Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.

3.2 CONSIDERACIONES SOBRE EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.

3.2.1 Generalidades

Los Revolucionarios avances tecnológicos que caracterizan nuestro mundo tienen una particular incidencia en el campo de las comunicaciones. A los tradicionales medios de la comunicación postal, telegráfica o telefónica, se añaden la radiodifusión, la televisión, el teletipo, el telefax, la computadora, las autopistas de la información (internet) y la aparición de aparatos de grabación y escucha realmente sorprendentes por su sofisticación tecnológica.

Existen, por ejemplo⁴⁴. Sistemas de interceptación de comunicaciones privadas con capacidad para captar y grabar hasta mil escuchas de radio o teléfono a la vez. Con el referido modelo, es posible interceptar cualquier conversación telefónica a kilómetros de distancia. El súper escáner se enlaza con decenas de repetidores de señales para teléfonos móviles o celulares y automáticamente se pone en marcha la grabadora cuando se activa uno de los teléfonos seleccionados. Además, dicho dispositivo (barredor) puede seleccionar de manera aleatoria cualquier conversación realizada desde teléfonos móviles. Asimismo están disponibles micrófonos direccionales con láser, capaces de escuchar conversaciones a través de paredes o cristales, así como mecanismos para controlar comunicaciones privadas por fax mediante un sistema más complejo que el telefónico. Sin embargo, en el campo de la Internet es donde potencialmente se pueden producir mayores ataques a la privacidad, ya que actualmente a través de las llamadas redes sociales se pueden cumplir las funciones del teléfono, la computadora, la radio y la televisión, por lo que quedará expuesta la crónica de nuestra vida diaria de forma electrónica.

Toda esta realidad tecnológica plantea a los legisladores y a los Jueces el reto de evitar, en lo posible, los ataques al Derecho a la intimidad y al Secreto de las comunicaciones, en cumplimiento de su esencial Obligación Constitucional de garantizar efectivamente los Derechos Fundamentales de las personas; pero sobre todo, plantea a la sociedad la necesidad de armarse moralmente contra la amenaza tecnológica a nuestra privacidad.

Tradicionalmente, el Derecho al secreto y a la Inviolabilidad de las telecomunicaciones ha estado ligado a la Protección del contenido de las comunicaciones, no obstante, en la actualidad esta Protección, está claro, abarca también a la existencia de las comunicaciones y a los datos que se generan con ellas que van indeliblemente unidas a las decisiones de las personas, su entorno personal, familiar o profesional, en el uso de los servicios de telecomunicaciones, dentro de lo que se ha venido a denominar el Derecho a la

⁴⁴ CASADO Pérez, Ob.cit.; Pág. 540 – 541

intimidad. Así la Inviolabilidad de las comunicaciones en cuanto al contenido es sólo uno de los aspectos fundamentales del Derecho de la intimidad. El Derecho a la intimidad hoy es un Derecho amplio en sus alcances y protección, trasciende las fronteras de los Estados, se plantea como un Derecho supranacional⁴⁵.

3.2.2 Concepto de Comunicaciones

Un estudio del significado del término constitucional comunicaciones como objeto material de Derecho ha sido realizado por Jiménez Campo⁴⁶ quien establece tres delimitaciones del mismo:

Es en primer lugar un proceso, esto es, un procedimiento de relación significativa entre personas que queda defendido por la Norma frente a cualquier interceptación, suponga ésta mera retención o suspensión del curso de la comunicación o, en otro caso, además, el conocimiento por tercero de su contenido”. Una segunda afirmación respecto del concepto comunicación es para el autor que venimos citando el «proceso de transmisión de mensajes, un proceso en cuyo curso se hacen llegar a otro expresiones del propio pensamiento articuladas en signos no meramente convencionales. Por último establece que sólo es comunicación, para los efectos del precepto que se examina, aquella que se mantiene a través de un determinado medio técnico, quedando fuera del ámbito de esta disposición aunque no por ello desprovista de toda protección constitucional las conversaciones directas o en persona”.

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua entiende por comunicación en su acepción primera Hacer a otro partícipe de lo que uno tiene. Una delimitación más válida jurídicamente es la acepción segunda

⁴⁵ ROZAS Olivera, Hortencia; —El Secreto, La Inviolabilidad de las Telecomunicaciones y La protección de Datos de Los Abonados de Telefonía Fija: a propósito de la resolución N° 004-2004-cd/osiptel||; Revista Peruana de Derecho de la Empresa; proveído por <http://www.teleley.com/revistaperuana/8hortencia57.pdf>.

⁴⁶ JIMÉNEZ CAMPO, J.; «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones»; Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 20 de 1987; págs. 42 y siguientes Pág. 357; Citado por REBOLLO Delgado, Lucrecio; en —El Secreto de las Comunicaciones: Problemas actuales||; Revista de Derecho Político, número. 48-49, 2000, págs. 357.; proveído por <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico2000-48-49-129603AD&dsID=PDF>.

del citado texto cuando establece que es descubrir, manifestar o hacer saber a uno alguna cosa.

Requiere así la comunicación en esencia de cuatro elementos, un comunicador o emisor, un interlocutor o receptor, un medio a través del cual se realiza la comunicación, y por último, el contenido de ésta, que denominamos mensaje y que en ocasiones comprende en su significado los cuatro elementos citados.

Lo que el Derecho protege en su conjunto es el Proceso de comunicación, lo cual a su vez también plantea problemas de delimitación. De esta forma el Derecho a una comunicación libre protegerá también los momentos previos y los finales de la misma.

3.2.3 La Garantía Constitucional del Secreto de las Comunicaciones

El Derecho al Secreto es el Derecho a tener una vida privada, implica a todo individuo a resguardar determinados datos del conocimiento público ya que si estos fueran divulgados supondría una Violación de la intimidad de todo sujeto, si se deposita en otras personas la confianza de ciertas cosas, estas deben de seguir siendo secreto y no ser publicadas.

La Diferencia entre el secreto y la intimidad⁴⁷ es aquella en que el depositario del secreto no es titular de un Derecho de Protección sobre el mismo, dicho Secreto no afecta a su esfera privada, siendo el depositario del Secreto el que vería lesionada su intimidad si el mismo se divulgara y es aquella en que el depositario del secreto no es titular de un Derecho de Protección sobre el mismo, dicho Secreto no afecta a su esfera privada, siendo el depositario del Secreto el que vería lesionada su intimidad si el mismo se divulgara y expusiera a la vista de otras personas por lo que el depositario tiene la obligación de guardar el secreto que se le haya confiado.

⁴⁷GUTIERREZ, David; —El Derecho al Secreto de las Comunicaciones||; extraído el 14 Septiembre de 2010 de http://www.cannabismagazine.es/digital/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=44.

El Secreto pues es algo íntimo que no puede comunicarse a terceros ni mucho menos divulgar a un tercero desconocedor del mismo así la comunicación de todo secreto es violación del mismo y está protegido por la ley. Por eso es necesario el proteger los mismos a niveles como son:

Comunicaciones: a través de ella se pueden exteriorizar sentimientos, ideas y tendencias, por medio de gestos, escrituras, o por medio de la voz.

Toda intromisión en las mismas extraña una Violación del Secreto de la comunicación. Por eso la Constitución garantiza en el Art. 24 el Secreto de las comunicaciones independientemente del término que se emplee para realizarlo (cartas, papeles escritos y cerrados...) ya que toda comunicación publicada de este modo no puede hacerse sin el consentimiento del remitente. Puede ocurrir que en el supuesto de que exista un interés legítimo como justa causa se justifica con la existencia de una efectiva necesidad de revelación.

Al igual ocurren con las comunicaciones por teléfono en la cuales se necesita la protección de la misma forma que las anteriores, éstas pueden ser desveladas y atentar contra la vida privada en nuestros días. Por eso es posible el "intervenir" un teléfono siempre y cuando sea por Autorización Judicial con el Fin de perseguir un Delito.

3.2.4 El Secreto como elemento esencial del Derecho a la Inviolabilidad de las comunicaciones

Algunos autores ven inevitable la relación entre el Secreto de las comunicaciones y el Derecho a la intimidad. Así, Rodríguez Ruíz entiende que el Secreto de las comunicaciones es un aspecto de la intimidad que tiene fronteras conceptuales propias y puede, por tanto, ser reconocido como Derecho autónomamente⁴⁸ aunque con posterioridad manifestará la autora que el Derecho que estudiamos debe ser tratado como un aspecto del Derecho a la intimidad.

⁴⁸RODRÍGUEZ RUIZ, B.; —El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad||; McGraw Hill, Madrid; 1998; pág. 1; Citado por REBOLLO Delgado; Ob.cit.; Pág. 361

También Martín Morales⁴⁹ configura una relación significativa entre el Derecho a la intimidad y el Derecho al secreto de las comunicaciones, de tal forma que ve en éste último un Instrumento de Protección del primero. Entiende el autor citado que así como el Derecho a la intimidad se comporta Constitucionalmente como Garantía de la libertad, el Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones funciona como una Garantía de la intimidad, pero adquiriendo, además, la función de Garantía de una gran variedad de Derechos y Libertades: contribuye a asegurar la libertad ideológica y política, garantiza la libertad de empresa, el secreto profesional.

La Ubicación del Derecho a la intimidad en el art. 2, inciso 2°. Cn. y Derecho al secreto de las comunicaciones en el art. 24 Cn. es manifestación del carácter autónomo de ambos Derechos aunque puedan por general encontrarse relacionados, lo que trae la consecuencia de que personas jurídicas son titulares del Derecho al secreto de las comunicaciones, pero no del Derecho a la intimidad personal y familiar. Como dice Moreno Catena⁵⁰, el Derecho al secreto de las comunicaciones tiene carácter rigurosamente formal, de donde carece de toda relevancia el contenido de la comunicación, y tanto se ha de salvaguardar en los casos que pueda comprenderse en el ámbito de la intimidad o de la vida privada (privacy), como en aquellos en que la comunicación para nada toca esa esfera.

La autonomía y carácter meramente formal del Derecho en cuestión tiene la consecuencia de incluir en la protección cualquier contenido de la comunicación, como el llamado recuento (metering), que es la información dada por un aparato-contador sobre los números marcados, el tiempo de duración de la llamada, el día y la hora exacta en que se produjo. A partir de dicha información, necesaria para el control por el usuario de la factura de teléfono, podrían fácilmente obtenerse datos muy interesantes para la investigación de un hecho delictivo, pero dicha información está amparada por el Secreto de las comunicaciones.

El Secreto de las comunicaciones telefónicas comprende incluso, como dice Montero Aroca, el mero hecho de la existencia de la llamada telefónica, poniendo

⁴⁹ *Ibidem*; Pág. 23.

⁵⁰ MORENO Catena; Citado por CASADO Pérez, *Ob.cit.*; Pág. 544 – 545

como ejemplo dicho autor la Nulidad por falta de autorización judicial, de la información obtenida por la policía de los registros existentes en la recepción de un hotel donde se hospedaba una pareja de sospechosos acerca de una llamada telefónica efectuada por uno de ellos a la vivienda del que también era imputado en un Proceso por tráfico de drogas. Montero concluye que el Secreto de las comunicaciones telefónicas impide a la policía pedir sin autorización judicial a los servicios de un hotel que le informen de las llamadas efectuadas desde una habitación determinada del mismo, o a una empresa de telefonía que le facilite el listado de las llamadas efectuadas desde un teléfono celular.

En la mayoría de los países, la restricción del Derecho al secreto de las comunicaciones ha de reunir los siguientes requisitos⁵¹:

- Que sea adoptada por la Autoridad Judicial, en los términos mencionados.
- Que tenga como finalidad exclusiva la investigación de un Delito concreto y la detención de los responsables, en el marco de un Procedimiento Penal abierto, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección.
- Ha de atender al principio de proporcionalidad, en el sentido de que debe tratarse de la investigación de un Delito grave, atendiendo a la previsión legal de una pena privativa de libertad grave y a la trascendencia social del Delito que se trata de investigar.
- Debe reunir los caracteres de necesidad, excepcionalidad e idoneidad, ya que sólo debe acordarse cuando, desde una perspectiva razonable, no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los Derechos Fundamentales del investigado e igualmente útiles para la investigación.

⁵¹MAYO Genovés, Teresa; —Restricción del Derecho al Secreto de las Comunicaciones||; extraído el 23 Agosto de 2010 de http://www.Icalba.Com/.../Restriccion_del_Derecho_al_Secreto_de_las_Comunicaciones.Doc.

Debe resultar necesaria por tanto esta medida expuesta anteriormente para los fines de investigación, y ser proporcionada siempre con el Delito investigado y suponer un grado de injerencia inferior a los ya autorizados anteriormente, por lo que entonces concurrirán todos los Requisitos Legales y Jurisprudenciales para su autorización. Existe una especial necesidad cuando además el imputado de este delito está en una situación de busca y captura por la Justicia, por tener un domicilio desconocido o ignorado paradero.

3.3 SOBRE LOS DELITOS CONTRA EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.

3.3.1 Antecedentes

No hay ejemplos claros de que en Roma se conocieran delitos similares a los que atentan la Inviolabilidad del secreto. Usualmente se cita la frase de Cicerón, que otorga la calidad de crimen de lesa humanidad a la violación de correspondencia ajena (*Humanitatis expers, et vitae communis signaru*). En la gama de Delitos previstos en Derecho Romano, encontramos el *falsum* que consistía en la apertura indebida de los testamentos.

Carrara, afirma que la primera forma de revelación de secretos que señalan los criminalistas y los Códigos de la época, es la revelación a un Estado extranjero de un secreto importante para la nación, realizada por un Funcionario Público que, por razón de su cargo, se informó de ese secreto; sin embargo, esta figura más se asemeja a la traición que a una revelación de secreto, por lo que resulta inadecuado mencionarla como antecedente de los Delitos de revelación de secretos. No es sino hasta el año 1724 cuando en Francia, a través de una Declaración Real, encontramos el primer precedente de la violación de correspondencia, referido a los encargados del servicio postal.

Posteriormente, en 1795, en España, encontramos la Declaración Real de Carlos IV que regula los actos contra el sagrado secreto que debe guardarse inviolable en los pliegos y cartas de mi servicio y del público.

Finalmente, el 14 de agosto de 1790, la Asamblea Constituyente Francesa declaró inviolable, bajo ningún pretexto, el secreto de las cartas, ni por las

corporaciones ni por los individuos. El Código de Napoleón penalizó también la revelación del secreto médico.

3.3.2 Bien jurídico protegido

El bien jurídico que protege este Tipo Penal es la Intimidad, es decir, el ámbito personal preservado del mundo exterior en el que el ser humano desarrolla y fomenta su personalidad, tal como se expuso con anterioridad. Henkel distingue tres esferas concéntricas de la intimidad⁵²:

a) La esfera privada, que comprende los datos o noticias cuyo titular quiere que sean conocidos por el público.

b) La esfera de la intimidad confidencial constituida por las noticias cuyo titular los participa a quienes gozan de su confianza. Comprende el secreto profesional y la correspondencia.

c) La esfera del secreto. De ésta se excluye a todos los individuos ajenos a la titularidad del dato. Son los secretos documentales.

En conclusión, el Secreto es relevante cuando su descubrimiento o revelación lesiona lo que la Norma pretende proteger; entonces, si un conocimiento reservado (secreto) es tan insignificante que su descubrimiento no puede lesionar la esfera de intimidad (tal sería al caso de la simple indiscreción), entonces decimos que se ha revelado un secreto sin trascendencia jurídica, por no quedar afectado el bien jurídico protegido

3.4 CONSIDERACIONES SOBRE LAS INTERVENCIONES TELEFONICAS

3.4.1 Definición de la Intervención Telefónica

Una definición muy sintética refiere que las intervenciones telefónicas, implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares a través de dicho medio y pueden capturarse como unas medidas instrumentales que

⁵²GOMEZ Pavón, Pilar; —La Intimidad como objeto de Protección Penal||; Madrid, España; AKAL/IURE; 1989; Pág. 39 citado por FUENTES De Paz, Ana Lucila, Rodríguez Cruz, Delmer Edmundo, Serrano, Armando Antonio y Trejo Miguel Alberto; —Manual de Derecho Penal, Parte Especial - I Delitos contra los bienes jurídicos de las personas, Tomo II||; San Salvador, El Salvador; 1993; Pág. 692.

suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de Instrucción en la fase instructora o sumarial del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales este se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación, en su caso, de determinados elementos probatorios.

Dice el Art. 24 de la Constitución de El Salvador; 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 comunicaciones telefónicas.

Así mismo el Dr. Rafael Gullock Vargas en su libro las intervenciones telefónicas define las intervenciones telefónicas como 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 este 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.

Se trata por tanto de un medio instrumental, utilizado en la etapa de investigación, que tiene como finalidad investigar a una determinada persona o personas con algún grado de participación en un hecho delictivo o a las personas con que se comunican (por medio de la intervención, escucha o grabación de las comunicaciones telefónicas) A través de estos se pretende investigar la presunta comisión de un delito y a sus perpetradores, pudiendo ser utilizadas posteriormente las escuchas como medio probatorio dentro del proceso penal⁵³

La intervención de comunicaciones implica interferir, por el Órgano Jurisdiccional, las llamadas telefónicas, o cualquier otro tipo de comunicación que

⁵³ GULLOCK VARGAS, Rafael. Las Intervenciones Telefónicas. “Con jurisprudencia de la Sala Constitucional, Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Español, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” 2008. Pag. 18.

por medios técnicos efectúe el imputado o estén dirigidas a él, con la finalidad probatoria de interiorizarse sobre lo dialogado o de impedir dicha comunicación en resguardo de la eficacia de la investigación⁵⁴.

Una definición sobre el significado de las intervenciones telefónicas aparece recogido en el Auto del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1999 (Sr. Puerta Luis), luego reproducido por el Auto del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1999 (Sr. Martínez Arrieta), y por las Sentencias del Tribunal Supremo 1295/1999, de 21 de septiembre (Sr. García-Calvo y Montiel), y 325/2001, de 21 de febrero (Sr. Delgado García):

las intervenciones telefónicas vulgarmente denominadas “escuchas telefónicas” implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares a través de dicho medio y pueden conceptuarse como unas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de instrucción en la fase instructora o sumarial del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación, en su caso, de determinados elementos probatorios (Sentencia de 26 de mayo de 1997)⁵⁵.

Podemos definir con Gimeno Sendra la intervención telefónica, como:

Todo acto de investigación limitativo del Derecho Fundamental al secreto de las comunicaciones, por el que el Juez de Instrucción, en relación con un hecho punible de especial gravedad y en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, que por la policía judicial se proceda al registro de llamadas y/o a efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado, durante el tiempo imprescindible para

⁵⁴ JAUCHEN; Eduardo M.; —Tratado de la Prueba en Materia Penal||; Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina; 2004; Pág. 184.

⁵⁵ CLIMENT Durán, Carlos; —La Prueba Penal||; 2ª Edición, Tomo II; Editorial TIRANT LO BLANCH; Valencia, España; 2005; Pág. 1567.

poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor⁵⁶. Se trata de una medida tendiente a obtener datos de convicción resultantes de las ideas o pensamientos transmitidos a través de las comunicaciones telefónicas⁵⁷.

Se extraen las dos funciones básicas que cumple esta diligencia instructora:

a) Aporta objetos de prueba: La intervención es fuente de prueba y su resultado, las intervenciones, son los objetos de prueba que introducidos en el Juicio Oral por medio de la actividad probatoria consecuente, se transformaran en prueba plena surtiendo todos sus efectos.

b) Labor indagatoria: De búsqueda de otros elementos que puedan generar ulteriores pruebas.

Cabe en este punto distinguir entre la intervención propiamente dicha y la observación: Así aunque Pascua⁵⁸ no utiliza esa nomenclatura, expone que las primeras son aquellas en las que la grabación del audio se realiza previo proceder a captar la señal telefónica del abonado a intervenir por intermedio de los organismos especializados al efecto, tomando posesión del número y la longitud para luego imponerse del contenido de las llamadas con o sin registro en los soportes respectivos, en las segundas, en cambio, se trata de la grabación de la conversación comunicación entre personas, en las cuales se procede a registrar, bien el mensaje telefónico, sin intervenir la línea, o bien la charla «in personam» mantenidas por ellas, que puede ser ocasional, fortuita (subrepticia) o legal (jurisdiccional), y que conforme sus operadores puede ser realizadas por particulares o por organismos estatales.

⁵⁶GIMENO Sendra, V.; —Las Intervenciones Telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, en La Ley||, tomo 2, 1996; Pág. 1618; Citado por REY Huidobro, Luis Fernando; —El Delito de Tráfico de Drogas. Aspectos Penales y Procesales||; Editorial TIRANT LO BLANCH; Valencia, España; 1999; Pág. 405.

⁵⁷VARELA, Casimiro A.; —La Valoración de la Prueba. Procedimientos civil, comercial y penal||; 2ª edición actualizada y ampliada 1ª reimpresión; © Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DE PALMA SRL; Buenos Aires, Argentina; 1999; Pág. 348.

⁵⁸PASCUA, Francisco Javier; —Escuchas Telefónicas, Grabaciones de Audio subrepticias y filmaciones||; Cuarta Reimpresión, Mendoza, Argentina; 2003; Pág. 77; citado por DUARTES Delgado, Edwin y Espinoza de Chan, Lourdes; La Medida de Intervención Telefónica: Análisis comparativo Costa Rica – Panamá; extraído el 05 Octubre de 2010 de http://egacal.e-ducativa.com/upload/AAV_EdwinDuarte.pdf; Pág. 568.

Se puede decir que una intervención telefónica es⁵⁹ toda interferencia o intromisión realizada a través de varios dispositivos posibles ofrecidos por la técnica tendientes a escuchar (y eventualmente también a registrar mediante análogos dispositivos), las comunicaciones verbales de otro y en donde ninguno de los comunicados prestó su consentimiento para la misma. Algunos autores distinguen entre observación (operación consistente en conocer el destino de la conversación y la identidad del emisor, pero sin penetrar en el contenido de la misma), conocida en Estados Unidos como método del pen register, denominado en francés comptage y en español tarifador, contador o recuento. Consiste en el empleo de un mecanismo que registra los números marcados en un aparato telefónico, la hora y duración de cada llamada, y la intervención (permite conocer la existencia de la comunicación, personas que la mantienen, contenido, grabación y escuchas).

En síntesis la medida de intervención telefónica se compone pues, de dos elementos; la intervención y la observación. La intervención supone, como se explicó, apoderarse del contenido de las comunicaciones, en tanto el término observación se reduce a tomar conocimiento del destino de la comunicación y de la identidad subjetiva del receptor de la comunicación, en la Legislación Costarricense y la Panameña se utiliza intervención como sinónimo de interceptación, que es más comprensivo de cualquier forma de captura de la comunicación ajena, incluye la observación como la intervención. López de Quiroga coincidentemente establece que⁶⁰:

La intervención...supone apoderarse del contenido de las conversaciones telefónicas, poder llegar a conocerlas. Por su parte el término observación ha de reducirse a poder tomar conocimiento del destino de la comunicación, la identidad subjetiva del receptor de la comunicación, al menos del titular, pero no permite el conocimiento del contenido, que debe permanecer secreto.

⁵⁹SOSA, María Julia; Ob.Cit

⁶⁰ LOPEZ de Quiroga; —Las Escuchas Telefónicas y La Prueba Ilegalmente Obtenida||; Editorial AKAL, Madrid, España; 1989; Pág. 194; Citado por DUARTES Delgado, Ob.Cit. Pág. 568

Podemos conceptualizar a las intervenciones como aquellas Medidas instrumentales restrictivas del Derecho Fundamental del Secreto de las comunicaciones personales, ordenadas bajo la autoridad del Órgano Jurisdiccional competente frente a un imputado u otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados Delitos, y, en su caso, aportar al Juicio Oral determinados elementos probatorios. De este concepto derivan los siguientes elementos⁶¹.

MEDIDA INSTRUMENTAL INSTRUCTORIA: Ello nos lleva a determinar su naturaleza jurídica, estableciendo su esencia como simple medida investigadora, como medida coercitiva o como medida cautelar a nuestro criterio consideramos adecuada denominarla como una Medida de Sujeción Procesal, la cual será desarrollada en el apartado relativo a la naturaleza jurídica. La importancia de la determinación de su naturaleza jurídica no radica en un mero afán teórico, sino en importantes efectos o condiciones para su admisibilidad o eficacia; por ejemplo: el caracterizar a estas medidas como instrumentales e instructorias supondrá el que puedan utilizarse con el mero fin de prevención de Delitos o basarse en indicios directos y no en simples sospechas o conjeturas. Medida restrictiva de un Derecho Fundamental: La cual incide directamente en el problema de su naturaleza jurídica por ende, en la necesidad de determinar e interpretar sus presupuestos y efectos a la luz de un especial relieve garantista.

ÓRGANO COMPETENTE PARA SU AUTORIZACIÓN Y CONTROL: En consideración a este relieve de Garantía Constitucional determina la naturaleza del Órgano que legítimamente pueda ordenar y fiscalizar una medida de control telefónico. Establecido por el propio Constituyente el Monopolio Jurisdiccional, tendremos que concretar competencia entre los diversos Órganos Jurisdiccionales, así como requisitos a la hora de formalizar el Órgano que trate su competencia con la adopción de la resolución pertinente.

⁶¹CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; —La Restricción de los Derechos Fundamentales de la Persona en el Proceso Penal||; Imprime: Mateu Cromo S.A.; Madrid, España; 1993; Pág. 83 – 84.

ELEMENTO TEMPORAL: Este elemento tendrá que aclararnos tanto el juez a quo como el juez ad quem para ordenar válidamente una intervención telefónica.

SUJETOS PASIVOS: Qué cualidad jurídica procesal ha de poseer el sujeto frente al que se ordene una de estas medidas, ello a la luz de la naturaleza de la medida como restrictiva del Derecho Fundamental al secreto de las comunicaciones.

OBJETO: Podemos expresar el problema del objeto como problema terminológico, o sea: qué expresión es la más adecuada para referimos al objeto de la medida: ¿intervención, observación, escucha, interceptación control de las comunicaciones?

FIN: Nos obliga a diferenciar su posible finalidad probatoria en relación con su inmediato efecto investigador. Como siempre el fin de un instituto jurídico aparece como elemento esencial para la determinación de su contenido: así aparecerá el problema de la prueba ilícita o prohibición de utilización de los resultados obtenidos; también nos enfrentaremos al delicado problema de los descubrimientos casuales o fortuitos, sin conexión, al menos directa, con el fin o fundamento de la orden de intervención telefónica.

3.5 NATURALEZA DE LA INTERVENCION TELEFONICA

3.5.1 Como medio de prueba

Posee una doble naturaleza en el Proceso Penal⁶², pueden servir por una parte como fuentes de investigación de delitos orientando la encuesta policial, o por otra parte, utilizarse ellas mismas como medio de prueba. En todo caso han de reunir las condiciones de certeza y credibilidad que sólo quedan garantizadas con el respeto a las Leyes Procesales, siendo especialmente importante el proceso de introducción de estas intervenciones en la Causa Penal y su concreción en prueba de cargo. Una vez introducida la intervención en el proceso, su valoración como

⁶²Ibíd.; Pág. 143.

prueba requiere en principio su audición en Juicio Oral, previo el reconocimiento de la voz del imputado. En algunos casos que se solicite.

De igual manera Moreno Castillo, María Asunción⁶³ sostiene que la intervención de las comunicaciones telefónicas y la interceptación de comunicaciones escritas o telegráficas, constituyen una intromisión de los Órganos de persecución penal del Estado en el libre ejercicio del Derecho Fundamental de las personas, cuya finalidad consiste en averiguar la verdad, por su relación con un hecho delictivo. Un sector doctrinal afirma que: no se puede obtener la verdad real a cualquier precio, ya que sólo resulta lícito el descubrimiento de la verdad cuando se hace compatible con el respeto y garantía de los Derechos Fundamentales.

Así pues, puede resultar compatible con el respeto a la dignidad e intimidad o vida privada de la persona humana, cuando se permiten intromisiones, en principio ilegítimas en la vida privada, sí, y solamente sí, existe el obligado correlato o proporcionalidad entre el Derecho vulnerado y la intromisión efectuada. De tal forma que se señalan como exigencias o requisitos para estas restricciones, que son contempladas como excepciones al principio general expuesto en los apartados anteriores, ante todo la motivación de la medida e, igualmente, que exista proporcionalidad en la misma.

3.5.2 Como una medida coercitiva accesoria

La medida de intervención telefónica es una medida coercitiva, limitativa de Derechos Fundamentales⁶⁴. Así ha sido reconocido por la doctrina, al señalar que: constituye una medida coercitiva accesoria que tiende por lo general a la obtención de pruebas conforme lo que se transmite por medio de la palabra a distancia por esta vía.

⁶³MORENO Castillo, María Asunción; —Las Intervenciones de las Comunicaciones Telefónicas y la interceptación de Comunicaciones escritas, telegráficas y electrónicas como medios de prueba en el Nuevo Proceso Penal||, Revista de Derecho; Universidad Centroamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Nicaragua; extraído el 10 Julio de 2010 de http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la_prueba_proceso_penal/14.pdf; Pág. 7.

⁶⁴DUARTES Delgado, Ob.cit.; Pág. 568 - 569.

3.5.3 Como acto de investigación y de los medios de prueba

En el marco del Derecho Comparado, las intervenciones telefónicas son actos de investigación restrictivos del Derecho Fundamental al secreto de las comunicaciones que exige la previa y motivada resolución judicial represiva de las condiciones subjetivas y objetivas, temporales y formales a las que ha de someterse la injerencia en el Derecho Fundamental.

La Finalidad de la medida es la obtención de elementos probatorios que permitan dar un mayor alcance a la investigación y, en su caso, una sólida fundamentación del juicio de acusación y del posterior juicio en donde las escuchas telefónicas se harán valer a través de la transcripción y audición, total o parcial, de las cintas magnéticas que contengan las conversaciones grabadas; pudiendo las partes requerir la presencia de los agentes policiales que realizaron las escuchas para someterlos al debido interrogatorio. Las intervenciones telefónicas participan, por tanto, de la naturaleza de funciones propias de los actos de investigación y de los medios de prueba⁶⁵:

a) Como actos de investigación, servirán para desechar o mantener en su caso, el carácter presuntamente delictivo de determinados hechos mediante una resolución de sobreseimiento o de apertura del juicio o en su caso;

b) Como actos de prueba, las escuchas telefónicas generan en palabras de Gimeno Sendra, un acto peculiar de prueba instructora anticipada que, al contrario de las demás pruebas anticipadas reguladas en el art. 177 CPr.Pn., no es suficiente con que durante la vista oral sea leída el acta que contenga las transcripciones de las cintas sino que las mismas, una vez superada la eventual cuestión de su autenticidad, debe ser sometida íntegramente, si lo quiere alguna de las partes, a la total audición por el Tribunal, requiriéndose la unanimidad para la reproducción parcial.

Es importante destacar que las intervenciones telefónicas afectan al Derecho al secreto de las comunicaciones, no a lo comunicado que puede, en principio, transmitirse libremente.

⁶⁵CASADO Pérez; Ob.cit.; Pág. 550 – 551.

Carbone, Carlos Alberto expone de forma sistemática algunos motivos por los cuales no es adecuado denominar bajo alguno de los apartados que anteceden la naturaleza de la intervención⁶⁶ así:

a) MEDIO DE PRUEBA

Podría decirse que la naturaleza de estas intervenciones es un medio de prueba. El fundamento es que según el Código Procesal Penal en el Título V denominado Medios de prueba, en el Artículo 176 se establece la Libertad probatoria, en consonancia con las Garantías Constitucionales, ello en razón que en algunas obras de Derecho Procesal se estudia el tema de las intervenciones telefónicas dentro de los demás medios de prueba, pero debemos descartar esta teoría, porque si bien es innegable que cumple una función probatoria en sí misma no son medios de pruebas, sino una fuente de prueba que se introducirá por los medios pertinentes; no debemos olvidar que la intervención es una operación técnica, que necesita de aparatos afines, cuyo objeto es captar una conversación con el fin de crear elementos de prueba.

b) ASEGURAMIENTO DE PRUEBA

Como se ordenan en la instrucción conforme al fin que le asignamos, no serían otra cosa que una prueba anticipada, es decir colectada antes del juicio y su fin es para rendirse en él, pudiendo de este modo equipararse al aseguramiento de pruebas en materia civil; esta concepción puede aceptarse por su carácter de prueba preconstituida, sin perjuicio de admitirse que servirá la grabación como prueba documental, pero si sostenemos la idea anterior no podemos suscribir ésta, porque el criterio se basa en que es un medio de prueba, aunque anticipada.

Así por ejemplo, en las intervenciones de la correspondencia es difícil saber de antemano su contenido, y generalmente tanto lo pesquisado en la

⁶⁶CARBONE, Carlos Alberto; —Grabaciones, Escuchas Telefónicas y Filmaciones como Medios de Prueba||; Rubinzal – Culzoni, Editores; Buenos Aires, Argentina; 2005; Pág. 247.

correspondencia como la intervención telefónica, es decir su carácter investigador ordinario no preexiste al momento en que se adquiere su conocimiento, como sucede en el aseguramiento de prueba. Aquí el elemento de prueba se forma en el mismo momento de la interceptación siempre y cuando sea de interés para lo investigado, de modo que tampoco nos convence esta opción.

c) MEDIDA DE INVESTIGACIÓN

Antes de determinar la naturaleza jurídica de una medida de intervención telefónica se considera oportuno hacer referencia al Sumario, y en general a la etapa instructoria, como una fase procesal preparatoria del Juicio Oral, en la que se integran una serie de actos que, estando en una relación de medio a fin con el juicio oral, se dirigen a comprobar el Delito y a averiguar al delincuente, con el fin de posibilitar la acusación y la defensa. En la instrucción se integran todo un conjunto de actos que cumplen una diversa función específica, a grandes rasgos nos encontramos con⁶⁷: medidas instructorias que persiguen un fin puramente investigador (comprobar y averiguar); medidas de investigación o de coerción que restringen directamente Derechos Fundamentales; medidas preventivas o cautelares, que también pueden limitar importantes Derechos Fundamentales, medidas de aseguramiento de elementos de prueba, y, en su caso, práctica anticipada de prueba. En realidad, estas últimas medidas pueden conjugarse con las medidas de investigación y de coerción, tanto en su aspecto de prueba anticipada o preconstituida como de conservación de elementos probatorios.

En este sentido podemos afirmar que las medidas de intervención telefónica suponen medidas de investigación⁶⁸, con posible función probatoria, restrictivas del Derecho Fundamental al Secreto de las comunicaciones personales, integrándose, por lo tanto, en el grupo de las medidas instrumentales restrictivas de Derechos, en cuyo seno aparecen todo un conjunto de actos de investigación que, teniendo como denominador común la incidencia en un Derecho Fundamental, constituyen diligencias perfectamente diferenciadas.

⁶⁷ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; Ob.cit.; Pág. 85

⁶⁸ *Ibíd.*; Pág. 86.

Manzini refiere que no son medios de prueba⁶⁹, sino un elemento de búsqueda, con algún seguimiento jurisprudencial que las estima como acto de investigación; no hay duda alguna que participa de este carácter pero en realidad muchas otras lo son y nada tienen que ver con la naturaleza de la investigación, como por ejemplo realizar una inspección ocular, ordenar un informe técnico de balística, entre otros, de modo que es necesario encontrar otra figura para anclar su especialidad.

d) MEDIDA CAUTELAR

Sabido es que las medidas cautelares, cualquiera sea el Proceso donde se despachen, tienden a asegurar la efectividad de la sentencia, que su resultado no se haga ilusorio por el transcurso del tiempo, por lo cual se inmovilizan bienes, secuestrándolos o embargándolos, y para la totalidad de la doctrina, en sede penal, también la propia libertad del imputado, para evitar que se frustren los fines del Proceso.

La intervención de las comunicaciones, la interceptaciones de correspondencia, junto con el allanamiento del domicilio, son medidas cautelares, pero no debe confundirse el fin de toda medida cautelar con algunas de las formas de su ejecución, por ejemplo el ejercicio de la fuerza, ya que en materia civil toda medida cautelar significa una dosis de coerción sobre bienes (embargo de bienes, secuestro, o sobre las personas, por ejemplo).

Las medidas de intervención telefónica no gravan cosas o inmovilizan personas para asegurar el resultado práctico de la sentencia, más bien generarán elementos de prueba para fundar en su caso una sentencia con relación a la acreditación o no del hecho investigado.

3.5.4 Como medida de sujeción procesal⁷⁰

La Doctrina Italiana Clásica afirma que la intervención es una medida de coerción, en este punto cabe distinguir si se trata de una medida de coerción real o personal.

⁶⁹ MANZINI, citado por CARBONE; Ob.Cit.; Pág. 249

⁷⁰ CARBONE, Ob.Cit.; Pág. 252 – 254

Así Manzini refiere que es un acto de coerción in re, no porque la transmisión o la interceptación sean cosas, sino porque el Juez somete un medio material mecánico del que no puede normalmente disponer.

Leone, siguiendo a dicho autor, recuerda que la coerción no deja de ser real ante la circunstancia que lo captado carezca de toda corporalidad; el objeto inmediato no es lo transmitido sino el transmisor, es decir el mecanismo técnico utilizado por el imputado o por quienes se comuniquen con él, por eso no se adecua bien con el secuestro.

Por otra parte Clariá Olmedo sostiene que es una medida especialísima de coerción real, al igual que la mayoría de la doctrina.

En cuanto a la Sujeción Procesal a su vez repercute notablemente en el ámbito de la intimidad, privacidad, que supone este tipo de injerencia denotando su cualidad específica incidiendo directamente en la esfera de sus Derechos Fundamentales.

Al igual que la requisita individual, el registro domiciliario, la interceptación de correspondencia, este tipo de medidas restringe esa porción privada de las personas y es ésta demostración del ejercicio de la fuerza legitimada por medio de la cual el Estado sacrifica esa porción esencial de su ámbito de relación.

En este orden de ideas estas medidas coercitivas en el ámbito del Proceso Penal son actos procesales, ya que son ejecutadas por los Órganos que tienen a su cargo la prosecución penal, Fiscal o Juez instructor, y se caracterizan por exceder el normal origen de intensidad que los actos poseen en este tipo de procesos, ya que suponen una intrusión contra la voluntad del afectado en algún aspecto de su Derecho Fundamental como persona para hacer efectiva la persecución penal.

Hay diversos tipos de sujeciones procesales, como los exámenes corporales, las extracciones de sangre, las identificaciones dactiloscópicas, además de las interceptaciones de correspondencia o telefónicas, hay entonces una relación directa entre restricción al Derecho Fundamental y el Poder Estatal necesario para lograrlo.

Por otro lado las medidas cautelares presentan una cierta homogeneidad configurando de algún modo un procedimiento abreviadísimo, pero instrumental, y su efecto práctico aparece como menos grave y penetrante que en las medidas coercitivas.

En cuanto a la Naturaleza de la medida, se trata de un medio de coerción procesal. Su finalidad es obtener elementos o datos probatorios sobre el hecho que se investiga que se ha cometido o sobre algún Delito que se esté por cometer, esto último será a los efectos de frustrar su consumación y detener a sus autores, partícipes o cómplices. Los datos serán los pensamientos, ideas, mensajes transmitidos, ya sea mediante la palabra, siglas, signos, etcétera, entre las personas que mantienen el diálogo.

Además de esta finalidad de obtención de datos probatorios, la medida puede tener otro propósito, cual es el de impedir la comunicación⁷¹. Con este fin se intenta resguardar la eficacia de la investigación, evitando que el imputado incomunicado eluda esta medida mediante la vía telefónica o por otro medio técnico, y aun cuando estando en libertad y no incomunicado, se tenga la sospecha que entorpecerá la instrucción de esa forma. La coerción no deja de ser real ante la circunstancia de que lo captado carezca de toda corporalidad. El Objeto inmediato de la medida no es lo transmitido sino el transmisor, es decir el mecanismo técnico utilizado por el imputado o por quien se comunica con él.

La Práctica de la medida consiste en captar la comunicación, luego desgrabarla y documentar por escrito su contenido, remitiendo al Juez que ordenó la medida las grabaciones y el documento de su transcripción en acta, los cuales serán firmados y certificados por la autoridad que haya llevado a cabo directamente la medida, conforme a las formalidades; de lo contrario, el acta de transcripción es nula.

Si la Finalidad de la medida fue ordenar que se impidan las comunicaciones del imputado, ésta se cumple, por las autoridades delegadas, controlando el teléfono de aquél, procurando la incomunicación del mismo, dando información al

⁷¹JAUCHEN; Ob.cit.; Pág. 185 – 186.

Órgano Jurisdiccional cuando éste lo solicite o dentro de los períodos que se hayan impuesto en la orden respectiva.

En conclusión, es adecuado entonces calificar a las intervenciones de comunicaciones ordenadas judicialmente como medidas coercitivas, de carácter real destinadas a la obtención de pruebas, porque para cumplir su fin se debe excepcionar determinada Garantía Constitucional con destino a obtener elementos de pruebas que son los datos o circunstancias de utilidad para el Proceso y que se incorporan al mismo a través del medio pertinente, que es la Documental y su complemento con el Reconocimiento judicial.

Todas las formas de coerción accesoria se justifican en la medida que su aplicación práctica sea indispensable para descubrir la verdad; debiendo interpretarse de manera restrictiva, lo que se denomina como —medidas coercitivas auxiliares. Las cuales permiten que se autoricen ciertas restricciones a Derechos personales o reales del imputado o de terceros, cuando sean indispensables para garantizar la producción o fiel conservación de las pruebas⁷².

3.6 LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA INTERVENCION DE LAS TELECOMUNICACIONES.

Los Derechos y Garantías Constitucionales no son absolutos sino que deben compatibilizarse con el Derecho de los demás en procura de la sana coexistencia ciudadana y de la paz social, estando sujeto a las Leyes que reglamentan su ejercicio, las que a su vez no pueden alterar el contenido esencial de aquéllas. Una de las situaciones que justifican una restricción a la Garantía de las comunicaciones privadas está dada, como en los otros supuestos de medidas de coerción real, ante la presencia de la comisión de un delito, que por estar de por medio el Orden Público, existen razones valederas para restringir la Garantía con la finalidad de comprobar la existencia del ilícito, la participación que le cabe al imputado, o a impedir su comunicación con otras personas entorpeciendo la

⁷²CAFFERATA Nores, José I.; —La prueba en el Proceso Penal||; Ediciones De Palma; Buenos Aires, Argentina; 1988; Pág.31-32.

investigación. Pero atinadamente se ha aclarado que —Como la intervención de las comunicaciones supone una grave inferencia a la intimidad personal, ha de estar sometida a los principios de legalidad y, en especial, al de proporcionalidad⁷³.

La protección por el Estado del Derecho a la intimidad que merecen las comunicaciones privadas ha llevado al Legislador a considerarla un bien jurídicamente tutelable, y en consecuencia le otorgó Relevancia Constitucional y en consecuencia la Ley Secundaria como excepcionalidad a la prohibición.

3.6.1 Principios Generales para adoptar la medida

Los principios generales de las resoluciones restrictivas de Derechos Fundamentales en general son los de legalidad, jurisdiccionalidad, proporcionalidad y motivación⁷⁴.

3.6.2 Forma de las resoluciones

Si el deber de motivación tiene que ser observado al dictar cualquier clase de resolución judicial que, por razón de la forma que adopte, debe fundamentarse, cuando dicha resolución tiene por objeto la restricción de Derechos Fundamentales tal exigencia de motivación aparece reforzada, porque cualquier restricción de los mismos tiene que adoptarse con observancia de la regla de la proporcionalidad⁷⁵, lo que implica no solamente motivar la decisión sino también razonar el por qué debe sacrificarse el Derecho Fundamental que se restringe, de modo que puedan ser conocidas las razones que justifican la restricción impuesta. Dicho con otras palabras, cuando se denuncia la Vulneración de un Derecho Fundamental por defecto de motivación de la resolución judicial que impone una restricción al mismo, hay que entender vulnerado el Derecho Fundamental restringido y no solamente el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

⁷³HERNÁNDEZ GIL, F.; —La prueba preconstituida, en la prueba en el proceso penal||; publicación del Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia de Madrid, España; Pág. 96.

⁷⁴MENÉNDEZ de Luarca, Miguel Colmenero; —Cuadernos de Derecho Judicial XV – 2003 Constitución y Garantías Penales||, Concejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Jurídica; Madrid, España; 2003; Pág. 100

⁷⁵Ibíd.; Pág. 112.

La consecuencia que se desprende de lo expresado es que las Resoluciones Judiciales Restrictivas de Derechos Fundamentales no pueden adoptarse utilizando la fórmula de las providencias, porque éstas carecen, ex lege, de motivación, sino que deben revestir, al menos, la forma de auto. Es impensable que, si en la resolución judicial se tienen que exteriorizar las razones de la decisión, valorando si la restricción del Derecho Fundamental es proporcionada con la obtención del fin que se pretende conseguir con la misma y realizando, además, dicha valoración en la forma que se deja expuesta, la misma pueda revestir una forma diferente.

En relación con este tema de la forma de las resoluciones restrictivas de Derechos Fundamentales hay que plantearse, al menos, dos cuestiones más: una es la de si pueden utilizarse modelos impresos y otra la del tipo de procedimiento en que dichas resoluciones pueden acordarse.

Por lo que respecta a la utilización de modelos impresos, en la actualidad, es una cuestión que no carece de interés ya que la práctica generalización de la dotación de equipos informáticos a los órganos judiciales por una parte y, además, la utilización de programas conteniendo modelos de las distintas resoluciones judiciales que puedan adoptarse en la tramitación de cada proceso, determinan que, aunque no sean reconocibles, la mayoría de las resoluciones se dicten hoy en modelo impreso.

3.6.3 Competencia para dictarlas

Desde la Perspectiva Constitucional, la competencia Judicial para la adopción de resoluciones restrictivas del ejercicio de Derechos Fundamentales, se considera que son cuestiones de legalidad ordinaria, conforme a la cual el Juez competente para dictarlas es el que conociere de la causa⁷⁶, expresión que, hay que interpretar en el sentido de entender que el Juez competente para dictar la resolución es el que lo fuere para instruir el Proceso incoado o que deba incoarse para el enjuiciamiento del hecho.

⁷⁶ *Ibíd.*; Pág. 117 – 118.

En la doctrina científica hay opiniones que sostienen que la vulneración de las normas de competencia objetiva o territorial viola el Derecho al juez predeterminado por la ley. Por ejemplo, ARAGONESES MARTINEZ dice que —las normas para la determinación de la competencia objetiva, funcional y territorial son improrrogables.

Por su parte MORENO CATENA afirma que:

“el contenido esencial (del Derecho al juez predeterminado por la Ley) viene establecido por tres pilares básicos: la prohibición de instituir Órganos Jurisdiccionales a no ser por una Ley en sentido estricto; la prohibición de Tribunales Especiales, y la posibilidad de determinar con absoluta certeza el Órgano llamado a resolver sobre un hecho desde el momento de su comisión. Estos criterios de generalidad y anterioridad constituyen la Garantía de la inexistencia de Jueces ad hoc”.

Agrega además, el citado autor que:

“el Derecho al Juez predeterminado por la Ley requiere que se cumplan escrupulosamente los preceptos relativos al repartimiento y distribución de asuntos (cuando existan varios Juzgados o secciones del mismo tipo en la población), así como en la composición de los Tribunales Colegiados, debiendo de seguirse normas previas y objetivas para la designación de los miembros que han de constituirlo”.

3.7 LAS INTERVENCIONES TELEFONICAS EN EL PROCESO PENAL

3.7.1 El Derecho Fundamental afectado

El Derecho al secreto de las comunicaciones tiene como referente el Derecho a la intimidad, y éste al mismo tiempo tiene una conexión directa con el principio fundamental de la libertad inherente a todo Estado Social Democrático. Por lo tanto al analizar cuál es el bien jurídico protegido por el Derecho consagrado en el art. 24 Cn., es oportuno distinguir previamente qué se entiende por intimidad y por libertad, nociones o conceptos que se caracterizan por su

imprecisión. Sin ánimo de realizar un análisis profundo del concepto de Intimidad, la misma puede ser definida como el Derecho a controlar o autodeterminar por parte del sujeto titular de la misma sus zonas de Secreto o también denominadas de retiro, o incluso el Derecho a ser dejado en paz.

El contenido material del Derecho a la intimidad, no es un tema fácil de exponer⁷⁷, así sobre el concepto de intimidad, resultan muy interesantes las matizaciones que apunta MORALES PRATS⁷⁸ en el sentido que el concepto anglosajón tradicional de *privacy*, ha evolucionado de tal modo que pueden distinguirse dos vertientes en el propio Derecho: una inicial, enmarcada en la esfera de la libertad negativa, en el que la *privacy* se configura como el Derecho a estar solo (*To be let alone*⁷⁹), esto es, dotada de un contenido negativo de exclusión, como Garantía y Defensa de la esfera de la vida privada frente a las injerencias externas y una segunda etapa, que es la actual, en la que *privacy* se concibe como una Libertad positiva para ejercer un Derecho de control sobre la información y los datos referidos a la propia persona, incluso los ya conocidos, esto es, que han salido ya de la esfera de la intimidad, para que sólo puedan utilizarse conforme a la voluntad de su titular.

La Doctrina mayoritaria sostiene que el criterio para distinguir ambos Derechos es que mientras que la intimidad es un concepto de carácter material mediante el cual el ordenamiento designa el área o espacio que cada individuo reserva para sí, el Derecho al secreto de las comunicaciones privadas posee un

⁷⁷ Así lo sostienen, entre muchos autores, REBOLLO VARGAS, Rafael, «Título X: Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio» en *Comentarios al Código Penal (CÓRDOBA RODA, Juan y GARCIA ARAN, Mercedes)*, Parte Especial, Tomo 1, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2004, pág. 451, así como MUÑOZ CONDE, Francisco; —*Derecho Penal, Parte Especial*||, ob.cit. pág. 242 al afirmar de forma clara que: «E1 derecho a la intimidad se configura como uno de los derechos de la personalidad más sutiles y más difíciles de delimitar y proteger por el Derecho Penal»; citado por: MARCO Urgell; Ob.cit.; Pág. 105.

⁷⁸ MORALES PRATS, Fermín; —*La Tutela Penal de la Intimidad: Privacy e Informática*||, ed. Destino, Barcelona; 1984; págs. 15 y ss; Ibíd.

⁷⁹ Esta primera teoría de la *privacy* fue acuñada por los juristas de Boston, Warren y Brandeis en 1890 titulada el *Right to Privacy*

contenido rigurosamente formal, así LÓPEZ BARJA DE QUIROGA⁸⁰ establece que:

No se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación ni tiene nada que ver esta protección con el hecho jurídicamente indiferente que lo comunicado entre o no en el ámbito de la privacy.

Asimismo JIMÉNEZ CAMPO, sostiene que todas las comunicaciones serán secretas, pero no necesariamente íntimas, lo cual sintetiza en gran medida la idea que el Derecho a la intimidad y el Derecho al secreto de las comunicaciones privadas se hallan estrechamente vinculados, aunque no siempre su ámbito de protección coincide.

En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE⁸¹ también considera que el Derecho a la intimidad tiene algún parentesco con otros Derechos protegidos en la misma norma como el Derecho al honor y a la propia imagen o a la Inviolabilidad del domicilio y el Secreto de las comunicaciones si bien no siempre coinciden.

Además conviene señalar que la Protección Constitucional alcanza no sólo el contenido de lo comunicado, tanto si éste es o no íntimo, sino también el proceso comunicativo, no hay que olvidar que el Derecho al secreto de las comunicaciones no impone a las partes del proceso comunicativo un deber de reserva sobre el contenido de ésta, a diferencia del Derecho a la intimidad que sí impone tal deber; en lo que al Derecho a la intimidad respecta, únicamente impone el deber de reserva en la medida que lo comunicado incida o afecte a la esfera más íntima del sujeto participante de la comunicación.

De la interpretación respecto de la conexión existente entre ambos Derechos Fundamentales, adquiere gran relevancia el papel que pueda tener el consentimiento de uno de los interlocutores en el proceso comunicativo.

Diversas dificultades pueden surgir en aquellos casos en los que hay varios interlocutores y uno de ellos consiente en la escucha o grabación por un tercero ajeno a la conversación mientras que los otros lo ignoran. En tales casos cabe

⁸⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA; Citado por: MARCO Urgell, Anna; ob.cit.; Pág. 108.

⁸¹ MUÑOZ Conde; Citado por MARCO Urgell; Ob.cit.; Pág. 109.

plantearse si el consentimiento de uno de los interlocutores actuaría o no como causa de justificación. Pues bien, tal cuestión no tiene una respuesta pacífica entre la doctrina, toda vez que hay un sector doctrinal que considera que en los supuestos de secretos compartidos, no es ilícita la conducta por virtud de la cual uno de los titulares del bien jurídico autoriza la grabación de la conversación, ni la posterior divulgación del secreto.

Mientras, que otros autores entienden que el consentimiento de uno de los interlocutores para la grabación no justificaría el hecho de que posteriormente se divulgara a terceros dicha información.

En conclusión, todo ello ha llevado a la Doctrina mayoritaria a sostener que el bien jurídico protegido es el Secreto de las comunicaciones privadas, el cual presupone la libertad de comunicación.

3.7.2 Principios aplicables a la medida de intervención telefónica

Principio de legalidad

Es un principio esencial tanto en materia de intervenciones telefónicas, como en relación con cualquier otro supuesto de limitación de un Derecho Fundamental⁸², puesto que exige que la restricción de un Derecho personal básico esté reglamentada de una manera suficientemente pormenorizada, con lo que el individuo afectado no verá mermado su Derecho Fundamental más allá de lo estrictamente necesario.

Según este principio cualquier injerencia en un Derecho Fundamental, en este caso, el Derecho Fundamental a la vida privada debe estar avalada por una Norma Constitucional o legal para que tenga validez como prueba dentro del Proceso Penal⁸³.

⁸²CLÍMENT Durán; ob.cit.; Pág. 1577.

⁸³RUIZ; Ob.cit.; Pág. 353 y 354; citada por MORENO Castillo; —La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas...||; Ob.cit.; Pág. 8.

Principio de Jurisdiccionalidad: Junto a la preceptiva regulación legal de las intervenciones telefónicas, es un principio básico el de la exclusividad jurisdiccional, es decir, que sea el Órgano Judicial el que autorice y controle la observación telefónica en el marco de un Proceso.

Principio de necesidad: Necesidad, utilidad e idoneidad: las medidas en cuestión, sólo resultan aptas como fuente de pruebas ante la imposibilidad material de su obtención por otros medios menos lesivos⁸⁴.

Principio de proporcionalidad: La Finalidad perseguida con las intervenciones telefónicas ha de ser Constitucionalmente legítima, tratándose de preservar alguno de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico. Esto exige sopesar racionalmente si mediante la restricción del Derecho Fundamental a la intimidad personal se obtiene esa finalidad protectora. Una ponderación así significa haber hecho uso del principio de proporcionalidad⁸⁵.

Como antes se indicó, la motivación de la resolución debe consagrar un juicio de proporciones entre el sacrificio del Derecho y el fin investigador que se pretende con su adopción. como antes se indicó, la motivación de la resolución debe consagrar un juicio de proporciones entre el sacrificio del Derecho y el fin investigador que se pretende con su adopción.

Principio de motivación: La Motivación de la resolución en virtud de la cual se lleve a cabo la injerencia en el Derecho Fundamental, se ha convertido en una verdadera exigencia constitucional. El principio que se enuncia tiene un fin evidente, que no es otro que la posibilidad que el destinatario de la medida conozca cuáles fueron las razones por las que sus derechos se vieron sacrificados y además en virtud de qué otros intereses se llevó a cabo dicha intervención, lo que tiene efectos relevantes respecto de otros principios que informan la adopción de la medida como la proporcionalidad de los sacrificios, en clara consonancia con la motivación.

⁸⁴RUIZ; Ob.cit.; citada por MORENO Castillo; —La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas...||; Ob.cit.; Pág. 8.

⁸⁵CLÍMENT Durán; Ob.Cit.; Pág. 1583.

Principio de temporalidad: Hace referencia a que la intervención se mantendrá durante el tiempo establecido en la resolución motivada, en la cual se autoriza, pues sino sería abusiva.

Principio de oportunidad: La medida debe ser dictada por la Autoridad Judicial con antelación aunque pueden existir circunstancias de urgencia que convalden actuar pudiendo el Juez posteriormente mantener o hacer cesar la medida.

3.7.3 Requisitos de la intervención telefónica

Para una mejor comprensión de los requisitos que deben observarse tanto al momento de la adopción de la medida, como los que deben cumplirse durante su ejecución, se considera pertinente desarrollarlos individualmente.

3.7.4 Requisitos para la adopción de la medida

Como se trata de una resolución judicial que restringe el ejercicio de Derechos Fundamentales, debe adecuarse a los principios generales establecidos con anterioridad, siendo indispensable que la misma esté motivada de manera suficiente, lo que implica que contenga los Elementos Fácticos y Jurídicos necesarios para realizar el juicio de proporcionalidad y que, al mismo tiempo, permitan comprobar su observancia en eventuales controles que pueda sufrir dicha resolución por la vía establecida; lo anterior significa que en la resolución se debe expresar⁸⁶:

a) Indicios que existe una presunta comisión de un hecho delictivo por parte de una determinada persona, es preciso, que se trate de indicios racionales de criminalidad, no bastan las sospechas si éstas no están fundadas en datos objetivos.

b) Determinación precisa del número o números de teléfonos cuya intervención se acuerda y de los nombres de las personas cuyas conversaciones

⁸⁶MENÉNDEZ de Luarca; Ob.cit., Pág. 156, 158.

deben ser intervenidas, que, en principio, deben ser las personas sobre las que existen sospechas fundadas en datos objetivos de su participación en los delitos que se pretenden investigar con la intervención.

- c) Tiempo de duración de la intervención.
- d) Autoridad que ha de llevar a cabo la intervención.
- e) Forma en la que se ha de efectuar la intervención, y
- f) Períodos en los que deba efectuarse judicialmente el control de la intervención acordada.

3.7.5 Requisitos objetivos de la intervención

La Delimitación del Contenido del Derecho afectado exige distinguir los elementos objetivos, que son comunes a cualquier clase de comunicación, y los elementos subjetivos, que tienen especial relevancia en las comunicaciones telefónicas.

En relación a los requisitos objetivos, son los que están constituidos fundamentalmente por el Secreto y la Comunicación⁸⁷.

3.8 EFECTOS PROBATORIOS DE LA MEDIDA DE INTERVENCION TELEFONICA.

3.8.1 Prueba ilícita

Un Proceso con todas las Garantías el Derecho al Proceso Debido exige que no se permita la violación de lo dispuesto en las Normas que conforman tales Garantías y, en definitiva, debe considerarse absolutamente prohibida la vulneración de tales Normas, así las Normas relativas a la prueba son Normas de Garantía con fundamento Constitucional. Conso⁸⁸, considera que las Normas que disciplinan la prueba son Normas de Garantía del acusado, es decir, que todas ellas van dirigidas a asegurar la Garantía de Defensa del acusado. Afirmado esto,

⁸⁷ *Ibíd.*; Pág. 149 – 152

⁸⁸ CONSO, «Natura giuridicadelle norme sullaprovanelprocessopenale», Riv. dirproc., 1970, pp. 1 Ss.; citado por LOPEZ Barja de Quiroga; Ob. cit.; Pág. 275.

con toda lógica y radicalidad, mantiene que como la prueba penal es regulada por unas Normas que son Normas de Garantía, éstas han de ser reguladas por Ley (y sólo por ley), de donde concluye que no caben más medios de prueba que los previstos en la Ley, de manera que no pueden admitirse medios de prueba atípicos ya que carecen de una disciplina de garantía.

Para referirse a las pruebas obtenidas ilícitamente o prohibiciones de prueba, según el Art. 175 CPr.Pn., no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los Derechos o Libertades Fundamentales.

Si en la obtención de elementos o fuentes de, prueba se han vulnerado los presupuestos y Garantías exigibles para ordenar y ejecutar legítimamente una intervención telefónica, la consecuencia será su no utilizabilidad. En realidad esta regla esconde problemas difíciles de resolver, al menos con carácter general, puesto que si partimos de una regla clara: cuando la intervención telefónica no haya sido ordenada según los presupuestos que la hacen Constitucionalmente legítima no la ordene el Juez competente, no se haya iniciado un Proceso Penal, no conste ningún imputado como sujeto pasivo, etc. la consecuencia será la no producción de ningún efecto probatorio, viniendo protegido el afectado directamente por el mencionado artículo, con una prohibición de utilización de los resultados obtenidos, en cuanto derivada de una prohibición de adquisición de fuentes de prueba.

El problema se presenta en aquellos supuestos en que, habiéndose respetado los presupuestos esenciales para su válida adopción, sin embargo, en su ejecución o en la adquisición de los resultados obtenidos y en su traslación al Juicio Oral se infrinjan determinadas Normas Procesales. Ante las dos opciones extremas cualquier vulneración de una Norma Procesal produce una prohibición de utilización o valoración de prueba no sólo las violaciones producidas en la obtención de fuente de prueba relativas a derechos fundamentales generan una prueba ilícita, parece como la más apropiada aquella solución según la cual aun no vulnerándose directamente ningún Derecho Fundamental, lo que supondría una prohibición de utilización, la admisión y la práctica de los medios de prueba

como instrumentos que introducen en el Juicio Oral las fuentes válidamente obtenidas, dependerán para su validez del respeto del Derecho de Defensa del acusado, y, en general, del respeto al Derecho a un Proceso con todas las garantías y con igualdad de Derechos que la parte acusadora.

Otro problema relativo a la prueba ilícita de difícil solución es el relativo a los efectos reflejos que la ilicitud originaria pueda extender a otras fuentes de prueba, o incluso a actos de investigación, que lícitos por sí mismos, se basan, sin embargo, en unos datos o fuentes adquiridos ilegítimamente.

3.8.2 Prueba lícita

Cuando la intervención telefónica se ordena y ejecuta de acuerdo con sus Presupuestos y Garantías Constitucionales y Procesales, la misma puede dar lugar a la adquisición de elementos probatorios, que han de introducirse en el Juicio Oral, mediante concretos medios de prueba, para su valoración por el Tribunal de Sentencia.

Se debe partir de la diferencia entre fuente de prueba y medio de prueba. Por fuente de prueba entendemos los elementos que existen en la realidad preexistente a su introducción en el Juicio Oral, mientras que los medios de prueba suponen un concepto jurídico, de la actividad que se ha de desplegar para incorporar al Proceso las fuentes de prueba.

La medida de intervención telefónica no es en sí misma ni fuente ni medio de prueba. Constituye una actividad técnica que, aparte de sus efectos puramente investigadores, puede dar lugar a la obtención de fuentes o elementos con aptitud probatoria. Se discute si la intervención telefónica, en cuanto a su aptitud probatoria, supone una anticipación de la prueba, es decir, una prueba realizada fuera de su sede natural, el Juicio Oral. Pero, partiendo de la distinción realizada, fuente/medio de prueba, la intervención constituye una actividad previa al Juicio, e irrepetible, es la formación y adquisición de la fuente de prueba, el documento fonográfico, pero no la valoración de su contenido que podrá y tendrá que realizarse ante el tribunal sentenciador, a través de lícitos medios de prueba. En

cuanto a la contradicción respecto a medio de prueba. El resultado de la intervención, con aptitud probatoria ha de introducirse en el Juicio Oral mediante algún medio de prueba. La doctrina parece inclinarse por escoger a la prueba documental como la más idónea para tal introducción. Pero, de haber aceptado que el resultado de la intervención suponga un documento fonográfico, no significa que aceptemos que tenga que utilizarse el medio de prueba documental, porque la fuente de prueba viene constituida principalmente por la grabación obtenida, que no exige su aptitud legibilidad, haciendo referencia a una cosa mueble apta para incorporar señales expresivas de significado. La caracterización de una fuente de prueba como documento, implica que ha de utilizarse el medio de prueba por documento pudiendo escogerse otro medio de prueba que encaje mejor con las características físicas del elemento probatorio.

3.8.3 Valoración de la prueba

Admitida y practicada la prueba en el Juicio Oral, habrá de ser valorada por el Tribunal Sentenciador, para pasar a formar parte de la premisa fáctica de la sentencia. Normalmente la fuente de prueba obtenida e incorporada al Juicio Oral mediante una prueba documental o de inspección ocular, tendrá el valor de las pruebas indiciarias o indirectas, incluso en los casos en que el imputado se auto incrimine en la conversación telefónica. No se trata de una confesión, como tampoco de un testimonio si las manifestaciones captadas provienen de un tercero, las conversaciones grabadas son un hecho extraprocesal, no una declaración realizada ante la autoridad judicial, en caso contrario, se vulneraría el principio *nemotenetur se detergere* o la facultad de negarse a declarar por motivos de parentesco. Las fuentes de prueba obtenidas e introducidas en el Juicio Oral pueden ser utilizadas tanto en contra del imputado como a su favor, pudiendo utilizarse tanto por las partes acusadoras como por la defensa. Se trataría de aquellos casos en los que por las razones que fueren, la prueba se encuentra incorporada al Proceso, y/o ha sido presentada en el Juicio, de manera que el Tribunal debe decidir sobre su posibilidad potencial de ser apreciada para fundar el fallo.

El Tribunal no puede basar su Sentencia en una prueba ilícitamente obtenida⁸⁹ ya que no es fácil determinar la incidencia que dicha prueba pueda tener sobre otras pruebas, o para conformar una prueba compuesta, o en el subconsciente del Juzgador, pues no siempre será fácil mantener que no ha sido acreditado lo que ha sido claramente probado, aunque mediante un proceder ilícito (por ejemplo el arma o las drogas existen físicamente, han sido aprehendidas al acusado en su domicilio..., pero sin el correspondiente mandamiento judicial, y sin que la entrada y registro practicados reúnan los requisitos legales).

Diversas han sido las soluciones propuestas, en relación a la inapreciabilidad de la prueba ilegalmente obtenida, las cuales son: la exclusión física de la prueba, y la abstención o la recusación del Juzgador.

3.9 ANALISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS INTERVENCIONES TELEFONICAS EN EL SALVADOR.

Durante la etapa de investigación de los hechos delictivos y durante este periodo es posible la recopilación de elementos de prueba que servirán en el juicio oral. Es por ello que las intervenciones telefónicas que inciden sobre el derecho fundamental al secreto de las telecomunicaciones, por un lado cumple una función de investigación, pero a la vez permite la recopilación de elementos de prueba. Y es que desde el punto de vista de la investigación en sí, la intervención telefónica puede servir como medio para lograr la identificación de los autores y participes de los hechos, el lugar donde se oculta el objeto del ilícito, los mecanismos para disfrazar el origen ilícito del dinero entre otros. Pero también funciona como elemento de prueba que posteriormente será incorporado al proceso mediante los diversos medios de prueba. Entre ella la pericial y documental

La intervención de las comunicaciones es una medida judicial que afecta el derecho fundamental de secreto de las comunicaciones y la intimidad, pues supone una intromisión, cuyo antecedente histórico lo encontramos en la revolución francesa, que pregono la inviolabilidad de la libertad y del secreto de la

⁸⁹ LOPEZ Barja de Quiroga; Ob.cit.; Pág. 289 – 290.

correspondencia. La primera alusión proviene de la Asamblea Nacional en 1790, que proclamó este principio: “le secret des lettres est inviolable”.

El derecho a la intimidad encuentra sustento en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que al respecto señala: “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 legales a su honra o reputación”, asimismo, el art 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “ Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2 no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, si no en tanto en cuanto esta injerencia este prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

Igualmente lo encontramos en el artículo 24 de la Constitución de la Republica, el primero de ellos en relación con la inviolabilidad de domicilio, que requiere de orden judicial para su ingreso en materia penal.

Toda persona tiene derecho a mantener en el ámbito de la privacidad aspectos de su propia vida, sin intromisión de terceros. Ello no quiere decir que el derecho a la intimidad sea absoluto, pues cede ante intereses constitucionalmente relevante, siempre que la injerencia resulte necesaria y proporcionada, para lograr el fin previsto. Al igual sucede con otros derechos fundamentales, el secreto de las comunicaciones puede sufrir restricciones, excepciones o injerencias legítimas cuando prive un interés estatal y con estricto cumplimiento de los requisitos que garanticen esta intromisión.

La intervención de las comunicaciones es un instrumento de investigación útil en algunos delitos, en los que por sus particularidades propias resultan de muy difícil

esclarecimiento a través de otros medios más convencionales. Su realización supone una doble finalidad; como elementos de prueba y como acto de investigación que permita “identificar a los presuntos responsables e incoar en su contra un proceso penal”.

La Constitución de La Republica en su art. 24 garantiza el derecho a la intimidad, la libertad y al secreto de las comunicaciones:

“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. 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.

Una ley especial determinara los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. Asimismo señalará los controles, los informes periódicos a la asamblea legislativa, 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 requerirá el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los diputados electos.

Conforme ha señalado la Sala Constitucional, la garantía establecida en el artículo 24 de la Constitución de la Republica, se ve satisfecha, si se cumple con los siguientes requisitos: a) intervención necesaria del juez en cualquier autorización de intervenir las comunicaciones; b) la exigencia a este de una resolución

debidamente fundamentada en donde autorice la medida y la delimite en el tiempo; c) la exigencia de un estricto control sobre la aplicación de la medida, para todo lo cual posee una responsabilidad indelegable y d) que el juez se imponga del contenido de la comunicación intervenida y sea el quien discrimine, en primera instancia, cuales contenidos podrán trascender a las partes y a la policía.

3.9.1 Fundamento legal de las intervenciones telefónicas.

Para la afectación de derechos fundamentales existe reserva de ley. En materia estrictamente procesal, se deriva del principio de legalidad, por lo que toda actividad procesal está sometida a la ley.

El principio de legalidad procesal es desarrollado a nivel legal por el Código Procesal penal en el artículo primero que señala que

Art.1 Código Procesal Penal:

“Nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas.””

La incidencia en actos procesales sobre los derechos fundamentales obliga a que se aplique el principio de proporcionalidad, según el cual no es suficiente que el acto investigativo haya sido ordenado por autoridad competente, además debe ser necesario. Dicha actuación debe estar prevista en la ley, objetivamente justificada y la resolución judicial que ordene la restricción de un derecho fundamental debe estar suficientemente motivada en relación con el fin que busca. De modo que dicha finalidad perseguida por el acto lesivo del derecho fundamental, no es posible alcanzarla, si no es por dicho acto, y no por otro igualmente eficaz, pero no restrictivo del derecho fundamental.

Es por ello que toda resolución que restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente razonada, de manera que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por quien resulta

afectado, ya que solo a través de la expresión de las mismas se preserva el derecho de defensa. Este requisito se acentúa en el caso de las intervenciones telefónicas, que por su propia naturaleza no pueden ser conocidas por el interesado, pues de lo contrario perderían su propósito o finalidad, de modo que el control judicial sobre la medida, debe ser estricto y efectivo a fin de no dejar desprotegido al sujeto pasivo, quien posteriormente podría constatar el indispensable juicio de proporcionalidad entre la afectación del derecho fundamental y la finalidad perseguida.

Como hemos dicho, la base legal de las intervenciones de las telecomunicaciones las encontramos en el art. 1 de la ley de las intervenciones telefónicas:

Art. 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.””

La intervención de las comunicaciones siempre debe respetar estas exigencias de legalidad, necesarias para que sea legítima la intromisión en el derecho a la privacidad de las personas. Por lo que debe cumplir en cuatro requisitos imprescindibles:

- a) intervención jurisdiccional
- b) proporcionalidad de la medida
- c) control jurisdiccional sobre la aplicación
- d) discriminación del contenido de la intervención.

Una vez satisfechos los controles de legalidad constitucional, deben apreciarse con detenimiento los controles de legalidad en sentido estricto, ya sea que las intervenciones telefónicas sean estimadas como elemento de prueba o como medio de investigación.

El objeto material del control telefónico, consiste en la captación y grabación del contenido de las conversaciones o de otros aspectos extremos. Conforme al art. 18 de la ley, las comunicaciones orales siempre deberán de grabarse.

Limites Objetivos:

En relación con el contenido de las comunicaciones que realicen el abogado defensor, que este acreditado como tal dentro del proceso, y su cliente, siempre que se produzcan en el ejercicio del derecho de defensa. Lo anterior debido al privilegio de confidencialidad que existe entre abogado-cliente.

Elementos Subjetivos:

El sujeto activo en una intervención telefónica, es el juez de la etapa preparatoria, quien puede ser auxiliado por otros funcionarios o autoridades de policía para la ejecución de los actos materiales.

En cuanto al sujeto pasivo, en la intervención telefónica mediante la cual se limitara el secreto de las comunicaciones, es aquella persona que ostenta la condición del imputado. Contra quien debe existir sospecha fundada, unida a la existencia de indicios razonables de participación en algún hecho delictivo.

Sin embargo no necesariamente el imputado es el titular del derecho telefónico, por ello es necesario en el respectivo auto indicar con claridad el nombre del dueño o del usuario del medio de comunicación por intervenir o del destinatario de la comunicación y su vínculo con los hechos.

Limites subjetivos:

Si bien es cierto la intervención telefónica está dirigida hacia el imputado con independencia en el grado de participación que puedan tener en relación con el hecho delictivo, es posible que se vean afectados terceros en su derecho al secreto de las comunicaciones, sobre esto el juez deberá velar porque la intervención se realice de la manera menos gravosa para terceras personas no investigadas.

Finalidad como elemento justificativo de la injerencia

Hemos apuntado la importancia que conlleva el principio de proporcionalidad en las intervenciones telefónicas. El juez debe valorar no solo los requisitos y presupuestos de la medida, sino también los parámetros de necesidad e idoneidad en relación con otros posibles medios alternativos menos gravosos, así como ponderar la gravedad de la afectación al derecho fundamental en proporción con la relevancia del fin que con la medida restrictiva, se pretende alcanzar.

3.9.2 PLAZO, UTILIZACIÓN Y RESPONSABILIDAD POR LA DIVULGACION DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley, el plazo máximo por el cual se puede ordenar una intervención telefónica es por tres meses.

Art. 12. 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.

De manera excepcional, en casos de extrema gravedad o difícil investigación, dicho plazo podrá prorrogarse hasta por tres meses más en dos ocasiones consecutivas. Las mismas exigencias de legalidad requeridas en la primera orden de intervención telefónica, han de encontrarse en las sucesivas prórrogas. Para ello es necesario que el juez cuente con la información imprescindible en relación con el avance de las investigaciones, a fin de considerar si se requiere ampliar el plazo por el cual inicialmente se ordenó la medida y le permita establecer los criterios de necesidad y proporcionalidad que justifiquen la ampliación. En relación con la extrema gravedad a que hace referencia el art. 12 de la ley, debe señalarse

que ya de por si el legislador al establecer un catálogo de delitos que permiten la intervención telefónica tomo como criterio la gravedad de los mismos. Y por otra parte la dificultad de la investigación debe ser relacionada con la excepcionalidad de la medida, pues si se investigan por otros medios menos lesivos a la intervención debe acudirse a ellos. Si la prórroga no se fundamentan debidamente tomando en consideración los suficientes elementos de juicio que manifiestan la necesidad y conveniencia de la prórroga, la ampliación en estas circunstancias provocaría una injerencia improcedente en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, no pudiéndose utilizar como elemento probatorio, debiendo declararse la nulidad. La misma consecuencia tendrá las conversaciones grabadas fuera del periodo de tiempo por el cual fueron decretadas.

El establecer un plazo relativamente corto en un inicio para intervenir las telecomunicaciones es decir tres meses, obedece a la gravedad y excepcionalidad de la medida ya que con ella se restringe un derecho fundamental de la persona específicamente el derecho fundamental de la persona específicamente el derecho a la intimidad, reconocido en el Art. 2 inc. 2 de la Constitución, plazo que puede ser prorrogado en la medida en que la intervención telefónica autorizada, proporcione indicios probatorios que demuestren la utilidad y necesidad de la medida, es decir que en la misma se corrobora o demuestra que los posibles hechos delictivos por los cuales se solicitó la medida se cometieron o se siguen cometiendo a ese derecho, el secreto de las comunicaciones; el cual no puede estar restringido de forma permanente o ilimitada.

Los plazos establecidos en el Art. 12 y Art. 23 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones deben ser respetados cuidadosamente por los jueces y fiscales a cargo de la intervención telefónica ya que la información o comunicación obtenida fuera del plazo autorizado para la misma no tendrá ningún valor probatorio se convierte en prueba ilícita y es nula absolutamente, es importante analizar lo regulado en el Art. 23 de la Ley Especial de las Intervenciones Telefónicas el cual establece que finalizado el procedimiento de intervención, si la fiscalía no hubiese presentado requerimiento en el plazo de seis

meses, el juez autorizado ordenara la destrucción de toda la grabación y sus transcripciones. Esto significa que el Fiscal está en la obligación de presentar el requerimiento fiscal una vez que ha recogido la información como resultado de la intervención telefónica y que le permitirá fundamentar su pretensión dentro del plazo de seis meses posteriores a la finalización del plazo autorizado para la intervención telefónica ya que si lo hace después del plazo de los seis meses esa prueba adolece de una nulidad absoluta de conformidad al Art. 346 numeral 7 del Código Procesal Penal, por inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la Republica, y esta sanción es producto de lo delicado que es la comunicación o información obtenida a través del proceso de intervención telefónica ya que se debe garantizar el derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que esa información no puede guardarse por un tiempo indefinido y su utilización debe estar limitada por el tiempo y la Ley Especial ha regulado un plazo de seis meses, espacio temporal suficiente para presentar la acusación o requerimiento fiscal respectivo o en su defecto el juez encargado de autorizar la intervención telefónica deberá destruir una vez concluido dicho plazo.

Por otra parte el Art. 1 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones establece la obligación de mantener el secreto la información privada que no guarde relación con la investigación o el proceso penal, ya que como consecuencia de la intervención de la telecomunicación, llega a conocimiento del juez autorizado y del fiscal del caso, información relacionada y útil para fundamentar o sustentar la acusación o la prevención de un hecho delictivo, pero también obtiene conocimiento de información de carácter privado que no tiene nada que ver o está relacionada con la investigación sino sobre hechos personales o conductas inmorales o no delictivas del investigado o intervenido, en ese sentido el ente investigador o fiscal debe guardar secreto de esa información privada así como el Juez de Instrucción autorizante de la intervención pues la inobservancia a esa obligación los hará incurrir en responsabilidad y sanciones administrativas, civiles y penales. La responsabilidad administrativa y civil, consistirá en la destitución inmediata de su cargo y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, en relación a la

responsabilidad penal. Se incurriría en el delito de revelación de hechos, actuaciones o documentos secretos por empleado fiscal regulado en el Art. 324 del Código Penal, que literalmente dice “El funcionario o empleado público que revelare hechos, actuaciones, información o documentación que debiere permanecer en reserva o facilitare de alguna manera el conocimiento de los mismos será sancionado con prisión de cuatro a seis años.

3.9.3 REQUISITOS INDISPENSABLES PARA LA AUTORIZACIÓN Y VALORACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES.

Se hacen precisos los siguientes requisitos:

Exclusividad jurisdiccional de las intervenciones en el sentido de que únicamente por la autoridad judicial podrán establecerse restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas; es decir, que sea un órgano judicial el que autorice y controle la observación telefónica en el marco de un proceso.

La atribución exclusiva y excluyente a los órganos jurisdiccionales de las facultades para la autorización y control ulterior de la práctica de las intervenciones telefónicas es uno de los grandes requisitos de constitucionalidad de la medida restrictiva del derecho fundamental. La división de poderes en su sentido más genuino, confía exclusiva al Poder Judicial (salvo supuestos excepcionales) la ponderación en la práctica de los valores que representan el derecho fundamental y sus limitaciones legítimas, exclusividad jurisdiccional que constituye un plus garantizador de la correcta autorización y control de la medida.

La decisión final de interceptar un determinado teléfono ha de ser tomada por un juez competente. Los problemas que se suelen plantear afectan a la competencia territorial del Juez de Instrucción que ordena la intervención. Como regla general, el Juez competente viene referido a los datos y circunstancias conocidos al tiempo de ordenar la intervención telefónica. Por lo que si finalmente la competencia judicial recae en un órgano judicial diferente del que ordeno inicialmente la intervención, a la vista de lo que entonces se conocía, la competencia había sido correctamente atribuida al Juez que la ordeno.

Especialidad y concreción del hecho delictivo que se investigue, pues no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir indiscriminadamente la existencia de actos delictivos; significa que, concedida la autorización de las escuchas para la averiguación de un determinado hecho delictivo, no cabe que se investiguen acciones criminales distintas a través de la intervención, por lo que de surgir nuevos hechos, no previstos en la solicitud inicial, deberá extenderse la licencia judicial de escucha a los mismos de un modo formal. El principio de especialidad, bien entendido, solo se vulnera cuando se produce una novación del tipo penal investigado, pero no cuando exista una adicción o suma porque, aparte de las conversaciones sobre los hechos investigados, se produzcan otras sobre otros distintos.

Son menciones o referencias imprescindibles en la resolución judicial que autoriza una intervención telefónica: el hecho delictivo a investigar, el teléfono o los teléfonos a interceptar, la persona o las investigadas, la persona o las personas que han de realizar la intervención telefónica, el plazo durante el cual se puede hacer la interceptación, y la determinación del modo como ha de ser comunicado el resultado de las escuchas al Juzgado autorizante.

Especificación delictual (principio de especialidad). La concepción del hecho delictivo a investigar constituye la esencia del denominado principio de especialidad. La autorización judicial se otorga para determinar si se ha cometido un concreto hecho delictivo, y solo sobre tal hecho debe centrarse la intervención telefónica.

Especificación personal. Además de la exigencia de que quede concretado el hecho delictivo investigado, también es preciso determinar cuál es la persona o las personas sobre las que recae la investigación delictiva a través de las escuchas telefónicas.

Aunque conviene tener presente que, por tratarse de una fase inicial de la investigación delictiva, es posible que no se tengan identificados a todos los sospechosos. “la citada medida, normalmente adoptada al comienzo de las investigaciones, tiene por finalidad, entre otras, el descubrimiento de quienes

puedan estar involucrados en la comisión de los hechos ilícitos que se trata de concretar y determinar”.

Basta pues, con una identificación razonablemente posible a la vista del estado inicial de la causa. Ahora bien, esa determinación no significa forzosamente la identificación de la persona con sus nombres y apellidos, dada la posibilidad de que en ese momento se ignoren. Basta entonces con la referencia personal que resulta de los propios indicios criminales valorados para la intervención en relación con el uso del teléfono, en principio por aquella persona determinada -identificada normalmente o no cuya actividad criminal se investiga, y que tanto puede ser el propio titular del teléfono como sus usuarios habituales.

Además, la persona investigada puede ser la titular del teléfono como cualquier usuario del mismo. Asimismo, resultan posibles personas implicadas cuantas personas utilicen el teléfono intervenido.

No se exige, en consecuencia, una nueva autorización judicial con respecto a cada usuario del teléfono investigado.

Especificación telefónica. La autorización judicial ha de especificar los números de teléfono sobre los que se realiza la interceptación policial. Una intervención sobre un número distinto del autorizado provoca la nulidad e ineficacia probatoria de tal intervención.

El simple error material sobre una cifra del número telefónico es irrelevante, siempre y cuando resulte suficientemente identificado el número a investigar.

Consecuencias de la falta de alguna mención obligatoria.

Nulidad radical de la resolución judicial. Se producen los mismos efectos que cuando dicho auto carece de motivación, o sea, todo cuando procede, directa o indirectamente, de las escuchas adolece de completa ineficacia probatoria. Esto mismo ocurre cuando una intervención telefónica se realiza sin haber obtenido una previa autorización judicial, por tanto, la prohibición constitucional de valoración de tal prueba y de cuantas se deriven directa o indirectamente de ella, en cuanto

obtenidas con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Errores materiales irrelevantes. Pero cuando tan solo se detecta algún error material, subsanable en cualquier momento, por ejemplo, la equivocación accidental en una de las cifras de un número de teléfono, o en el apellido de una de las personas investigadas, no hay razón bastante para considerar nula e ineficaz la intervención telefónica. Se consideran irrelevantes determinados errores de referencia a un procedimiento concreto y no a otro distinto. Los simples errores informáticos carecen de verdadera importancia.

Efectos de la inexistencia de resolución judicial que autorice una intervención telefónica es un supuesto equiparable al de falta de motivación de la misma o al ausencia de alguna mención esencial para realizar la interceptación telefónica: prohibición constitucional de valoración de tal prueba y de cuantas se deriven directa o indirectamente de ella, en cuanto obtenidas con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Es equiparable a la inexistencia de resolución judicial el supuesto en que no exista constancia de tal resolución. En cualquier caso, no es posible dar por supuesta la existencia de autorización judicial cuando no obra materialmente en los autos. No obstante, cuando el auto habilitante no obra materialmente en los autos, pero es posible probar su existencia, se considera como una simple irregularidad.

La carga de probar cualquier causa determinante de su nulidad o ineficacia, incumbe a la parte a la que ese auto puede perjudicar. Aunque la nulidad del auto también puede ser denunciada por el Ministerio Fiscal, como defensor de la legalidad, e incluso puede ser apreciada de oficio por el órgano judicial competente.

Se puede denunciar la falta de autorización judicial en cualquier momento procesal, incluso al recurrir una sentencia condenatoria. Pero quien afirme la inexistencia del auto habilitante debe probarlo.

Existencia previa de procedimiento penal, aunque cabe que simultáneamente a la intervención y en razón de su necesidad se ponga en marcha un procedimiento criminal. Este requisito tiene particular relevancia porque delimita los términos del uso de este instrumento en el sentido de que solo cabe la injerencia en el derecho fundamental en el marco de la investigación de un delito grave en el concreto marco de un procedimiento por delito, regulado y seguro, de modo que permita alejar los fantasmas que la especulación que una utilización abusiva, descontrolada y arbitraria de las interferencias telefónicas, alienta a sus detractores.

La legalidad y seguridad que ofrece el procedimiento penal lleva consigo importantes consecuencias garantistas que facilitan la identificación de la intervención como legal y legítima, frente a otras indiscriminadas y delictivas. La ubicación de la medida en el procedimiento penal acarrea legalidad, seguridad, publicidad, igualdad y respeto al derecho de defensa. Otras extralimitaciones supondrán la nulidad de la medida, la irrelevancia de su contenido y la eventual comisión de un delito.

Finalidad exclusivamente probatoria, de las intervenciones, que han de encaminarse a establecer la existencia de delito y el descubrimiento de las personas que pudieran ser criminalmente responsables del mismo. El derecho a la intimidad, en su contenido constitucional, exige que todo aquello que ni afecte al contenido de la investigación por resultar no relevante, personal y ajeno a la probanza del delito o de las personas que pudieran resultar criminalmente responsables del mismo, que origine la petición de la intervención telefónica debe permanecer fuera de la publicidad del procedimiento.

Ello implica que en el momento de hacerse las transcripciones de las conversaciones intervenidas y su incorporación por escrito al procedimiento abierto con tal motivo, solo se dará publicidad o se transcribirán las que tengan relación con los hechos investigados, dejando al margen las demás. La limitación al derecho fundamental a la intimidad a través de la intervención o interferencia del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas debe interpretarse

restrictivamente, por lo que no debe alcanzar más de lo estrictamente necesario a los fines pretendidos, dejando indemnes otros contenidos que siguen siendo parte del derecho fundamental.

Proporcionalidad y excepcionalidad de la medida. En virtud del carácter excepcional de la medida solo habrá de adoptarse cuando sea necesaria y no pueda recurrirse a otro medio de investigación que sea menos grave incidencia y daño para los derechos y libertades individuales que los que inciden sobre la protección de la intimidad personal.

En virtud de la proporcionalidad de la medida de intervención, que solo podrá acordarse cuando se trate de investigar **delitos graves** en los que las circunstancias concurrentes y la trascendencia social del hecho delictivo aconsejen la derogación en el caso concreto del principio garantizador en proporción a la legítima finalidad perseguida; para comprobar si la medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple estos tres requisitos:

- 1) La medida acordada puede conseguir el objetivo (juicio de idoneidad);
- 2) Si es necesaria, en el sentido que no exista otro medio más moderado para conseguir el fin propuesto con igual eficacia (juicio de necesidad); y
- 3) Si la medida 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).

Aunque a este punto se dedica un apartado concreto, la jurisprudencia española y alguna legislación analizada ha entendido que no cabe acordar la intervención telefónica cuando se trate de infracciones penales de menor gravedad, debiendo medirse tal dato no solo con relación a la pena con la que la ley la sanciona, si no teniendo en cuenta también el reproche social que determinados delitos pueden merecer.

La finalidad perseguida con la intervención de las comunicaciones telefónicas ha de ser constitucionalmente legítima tratándose de preservar algunos de los valores superiores de ordenamientos jurídicos. Esto existe so pesar medianamente sin

mediar la restricción del derecho fundamental, se obtiene esa finalidad protectora, significa hacer uso del principio de proporcionalidad.

El derecho al secreto de las comunicaciones no es absoluto e ilimitado si no que puede ser objeto determinadas restricciones en cuanto a la correspondiente injerencia, este legalmente prevista y constituye una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública el bienestar económico del país, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás correspondiente a la autoridad judicial acordar tal medida.

Existencia previa de imprescindible de indicios de la comisión de delito y no de meras sospechas o conjeturas, de tal modo que se cuente con noticia racional de la existencia del delito que se quiere investigar y de que por medio de las intervenciones pueda llegarse al conocimiento del mismo y de sus autores, pudiendo ser esos indicios facilitados por la policía, con la posibilidad de pertinentes ampliaciones que los jueces estimaren precisas;

En cualquier caso, han de concurrir indicios suficientes acerca de que una determinada persona pueda estar implicada en la realización de un acto delictivo y que a través de una interceptación telefónica se puede obtener información sobre esa implicación. De ordinario, los policías actuantes presentaran ante el Juez de Instrucción tales indicios y le expondrán las razones que tienen para sospechar sobre la posible comisión de un hecho delictivo y la necesidad e idoneidad de la intervención.

Características de los indicios: la determinación de los indicios impone aplicar un cierto grado de exigencia para impedir abusos o arbitrariedades.

Muy sistemáticamente, se está en el inicio de una instrucción judicial cuya primera actividad reside, precisamente en la concesión de la autorización solicitada, por ello, los datos exigibles a la policía no puede ser el resultado de una completa investigación policial, si no más limitadamente el inicio de dicha investigación, que para avanzar en ella precisa de la intervención telefónica.

Deben ser indicios superiores a las simples especulaciones o conjeturas.

Tales indicios o sospechas no pueden consistir en circunstancias meramente anímicas, a modo intuiciones de expertos, pero en ningún caso pueden considerarse como tales (indicios) la simple intuición o el mero subjetivismo huérfano de datos facticos objetivos y concretos que los fundamenten, porque esto significaría permitir el juego de la arbitrariedad máxima.

Deben ser indicios con base objetiva.

Asimismo, esos indicios o sospechas fundadas han de estar constituidos por datos materiales objetivos y tangibles, susceptibles de ulterior constatación, y con un mínimo de concreción, de cuyo análisis la Autoridad Judicial pueda formar racional criterio para decidir sobre la medida, y en ningún caso por meras conjeturas, hipótesis subjetivas o sospechas genéricas y difusas.

CONEXIÓN ENTRE LOS INDICIOS Y LA PERSONA SOSPECHOSA.

No basta con que existan indicios de un delito, sino que además es preciso que sean atribuibles a uno o a varias personas como posibles responsables del mismo. La medida tan solo debe afectar a los teléfonos de persona indiciariamente implicadas, ya sean los titulares de los mismos o sus usuarios habituales.

Es preciso la existencia de indicios de un delito y de la intervención en el de una o varias personas y de que por la observación telefónica se podrán conseguir datos importantes para acreditar el delito o la participación en el mismo del delincuente. Cuando el proceso judicial se inicia a raíz de la petición policial o fiscal de las escuchas, los indicios en tal caso no podrán a consistir más que en sospechas fundadas en datos concretos, que es lo que se comunica al juez para que este autorice la grabación de las conversaciones.

Motivación suficiente

Es precisa la motivación suficiente de la resolución judicial adoptando la medida, requisito previo rigurosamente necesario para el sacrificio y derogación en casos concretos de derechos fundamentales de reconocimiento constitucional, y que exige explicación razonable y razonada por el juez de acuerdo con la Ley y los principios constitucionales, que puede ser complementada por las explicaciones y

concreciones de indicios suministrada policial o fiscalmente y que debe quedar unida en las actuaciones judiciales; la motivación de la autorización judicial que habilita la intervención, se ha considerado necesaria a nivel constitucional, como elemento de la tutela judicial efectiva, en las resoluciones limitadoras o eliminadoras de derechos fundamentales.

La motivación supone la expresión tanto de la existencia de los presupuestos materiales de la intervención, investigación, delito grave, conexión de las personas con los hechos, como de la necesidad y adecuación de la medida, en cuyo caso, además, deben ponderarse las concretas circunstancias concurrentes en cada momento y el conocimiento adquirido a través de la ejecución de la medida inicialmente prevista.

Toda resolución que limita o restringe el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, de forma que las razones justificativas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado y la necesidad de motivación resulta necesaria porque solo a través de ella se preserva el derecho de defensa y se puede hacer el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio de derecho fundamental y la causa a la que obedece. Pensamos que este requisito realmente común a todas las resoluciones judiciales, se entronca con el principio de legalidad y el complementario de la no arbitrariedad a los que deben someterse los poderes públicos, incluidos y muy principalmente, los órganos jurisdiccionales.

Es suficiente la motivación judicial cuando expresa las razones fácticas y jurídicas que fundamentan la intervención telefónica, de manera que puedan ser conocidas por cualquiera con solo leer la resolución judicial que la autoriza. La suficiencia de la motivación judicial varía en función de las circunstancias de caso en concreto, según cual sea el delito a investigar y los indicios concurrentes en relación con la mayor o menor dificultad que conlleva la investigación en curso.

3.10 CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

3.10.1 Prueba ilícita y prohibida.

Un medio de prueba puede ser admitido para ser producido en el juicio solamente si ha sido obtenido sin violación de derechos fundamentales e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en reiteradas jurisprudencias que “los caracteres de la prueba como son la pertinencia, relevancia, objetividad y legalidad; haciendo especial referencia a la legalidad” (84-CAS-2008).

Aunque la normativa procesal salvadoreña, trata en un mismo Artículo lo relativo a la licitud y la legalidad, son doctrinariamente dos conceptos distintos, la prueba es ilícita cuando viola un derecho fundamental; e ilegal, cuando viola un procedimiento legalmente establecido para su obtención o incorporación.

Sobre la ilicitud de la prueba la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “...Se considera como prueba ilícita: cualquier información que se recopile dentro de una investigación o en el proceso penal con infracción o vulneración de derechos individuales. Considerando así mismo como prueba irregular la consistente en la obtención de información con infracción de alguna norma procesal que no provoque indefensión ni mucho menos la restricción ilegal de derechos individuales constitucionalmente reconocidos.

La prueba ilícita o prohibida afecta la validez de la información recogida; y en cuanto a la prueba irregular, en principio tiene valor probatorio para los efectos de establecer la culpabilidad o inocencia de un imputado...” (260-CAS-2004).

Así mismo ha sostenido que la prueba prohibida es la que se obtiene vulnerando normas Constitucionales que tutelan derechos fundamentales. En ese sentido, prueba prohibida la constituye aquella que se obtiene: a) con vulneración de garantías Constitucionales, por ejemplo la inviolabilidad del domicilio; b) lesionando derechos Constitucionales, como el derecho de defensa; y, c) a través de medios que la Constitución prohíbe, como la tortura. Por otra parte, prueba ilícita es aquella que se obtiene por medio de infracción a la ley como en los

siguientes casos: a) no es obtenida por un medio lícito; Y b) no es incorporada al procedimiento conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal y finaliza afirmando, que tanto las pruebas prohibidas como las pruebas ilícitas tienen un efecto común: la exclusión de su valoración...” (517-CAS-2007).

En consecuencia, cuando la prueba se obtiene violando un derecho fundamental como la vida, la libertad, la integridad, atreves de tortura, desaparición forzada, amenazas y engaños se tornan de pleno derecho en ilícita y no puede ser tenida en cuenta en ninguna actuación judicial.

Es de hacer notar que la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia es estricta al exigir el cumplimiento de los requisitos Constitucionales al momento de recabar admitir y valorar un medio probatorio porque de lo contrario su inobservancia o incumplimiento trae como consecuencia la exclusión del mismo perdiendo su valor y aun se vuelve más estricta en relación a la intervención de las telecomunicaciones ya que con la misma se interfiere en la intimidad de la persona derecho individual reconocido en el Art. 2 de la Constitución y que en la mayoría de países es de especial protección y reconocimiento, por lo tanto para que la intervención de las telecomunicaciones tenga el pleno valor probatorio al producirse en juicio el ente acusador debe ser cuidadoso al recabar dicho medio probatorio, respetando los tratados y convenios internacionales ratificados y suscritos por el Salvador, la Constitución de la República específicamente el Art. 2 y el Art. 24 de la misma, así como la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, pues la inobservancia a estos cuerpos legales traerá como consecuencia la ilicitud o ilegalidad de la prueba.

Si el fundamento de la prueba ilícita es de rango constitucional, sea directamente derivado de cada derecho por la posición preferente que ocupa en el ordenamiento jurídico y porque su eficacia precisa de esta protección que los convertiría, en caso contrario, en meras declaraciones programáticas, o lo sea del derecho al proceso con todas las garantías o la presunción de inocencia, la ley que lo regula no es una ley de reconocimiento y desarrollo, sino de límites. El principio de proporcionalidad sirve para delimitar el contenido esencial de los derechos de forma que se adecuen a las diversas situaciones impidiendo tanto la

impunidad, como el excesivo poder del Estado en la investigación. La prueba ilícita tiene un fundamento constitucional y la ley de desarrollo no especifica otros fines, es razonable pensar que no puede la jurisprudencia introducir elementos valorativos ajenos a ese ordenamiento que, por otra parte ya incorpora la propia figura de la prueba ilícita.

3.10.2 NULIDAD DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

La nulidad es la consecuencia establecida para aquellos actos en los que falte uno de los requisitos a los que la ley anuda este efecto. A pesar de que muchos Códigos siguen distinguiendo entre nulidades absolutas y relativas, es lo cierto que, al quedar todas ellas sujetas a su apreciación con anterioridad a la firmeza de la resolución o sentencia que ponga fin al proceso, que convalida toda nulidad, no existen otra cosa que meras anulabilidades, es decir, susceptibles de apreciarse en un plazo determinado. Salvo excepciones muy contadas.

Es común, pues, a toda nulidad, su subsanabilidad, así como su posible convalidación por decisión de las partes y, como nota adicional, es inherente a este concepto la exigencia para su reconocimiento de la producción de efectos en quien la alega, es decir, un perjuicio o indefensión como sucede en el caso del art. 240 LOPJ española.

Un acto nulo tiene en común con los anteriormente esbozados su ineficacia, la no producción de efectos, pero difiere de ellos en que siempre es subsanable, convalidable y, especialmente, que su apreciación no es automática, sino que se sujeta a la generación de perjuicios en quien la aduce.

Sí produce efectos respecto de otros actos, ya que la regla es la validez de los independientes y la ineficacia de aquellos que deriven del nulo, siempre que provoquen el mismo daño y no puedan ser subsanados. El criterio, pues, aplicable, no es el de una mera dependencia natural o fáctica, sino funcional, que atiende, pues, a la realidad y constancia del perjuicio producido.

Con arreglo a estos criterios deben interpretarse los arts. 149 a 154 NCPP penal que, aunque reconocen una especie de nulidad absoluta a la que contraponen otra relativa, incluyendo en la primera los actos practicados con vulneración de derechos fundamentales, luego, a partir del art. 152, reconocen la subsanabilidad de todo acto nulo a través de su renovación. Introduce, sin embargo, un precepto complejo en el art.152 al parecer afirmar que la nulidad absoluta no es convalidable por el hecho de no ser denunciada, ya que, es evidente, si la sentencia alcanza firmeza no cabrá contra ella recurso alguno por este motivo, de modo que el acto nulo no podrá ser ya denunciado como tal. Esta afirmación, sin embargo, queda vacía de contenido por los preceptos posteriores y porque el propio legislador no ha previsto cauces para hacer valer la nulidad contra sentencias firmes. La firmeza, pues, convalida la nulidad cualquiera que sea su naturaleza.

De lo dicho en este punto se desprende que la prueba ilícita difiere profundamente de la nulidad de los actos procesales y que, aunque produzca un mismo efecto, cual es la ineficacia, no puede equipararse a una categoría que es diferente. Ni siquiera procedimentalmente puede sostenerse que la prueba ilícita solo sea susceptible de denunciarse por los reducidos medios a través de los cuales se denuncia la nulidad, porque, si bien es cierto que puede hacerse, ello no significa que lo pueda ser mediante actos diferentes y, sobre todo, que el legislador no deba actuar con diligencia y establecerlos con carácter autónomo. Equiparar nulidad y prueba ilícita sometiendo a esta última siempre a los procedimientos y la preclusión de la primera, constituye un error que ni siquiera el silencio legal autoriza a cometer, pues se trata de conceptos diametralmente diferentes. Hacerlo es degradar la ilicitud probatoria. Que ciertos códigos procesales, por una cierta inercia, establezcan causas de nulidad cuando los actos han vulnerado derechos fundamentales, debe, en todo caso, ceñirse a los que, estrictamente pueden serlo al margen de la ilicitud probatoria o la presunción de inocencia. Que la nulidad propia de una prueba ilícita derive indirectamente del derecho a un proceso con todas las garantías y más en concreto de la producción de indefensión, que no

equivale al derecho de defensa, sino al acceso a la actividad jurisdiccional en ciertas condiciones y que la prueba ilícita encuentre su fundamento mediato en dicho derecho, no significa tampoco que toda infracción al mismo pueda ser considerada como prueba ilícita, puesto que ésta se reconduce a las infracciones constitucionales cometidas al momento de obtener la fuente, no a la práctica del medio o en las condiciones de acceso e intervención en el proceso de las partes. Que toda prueba ilícita, además, suponga infracción del contenido esencial de derechos materiales o mediatamente de los antes citados de naturaleza procesal, no significa que se equiparen esta categoría y la nulidad y que aquella haya en todo caso de ser denunciada y declarada mediante las estrictas vías de la nulidad.

3.10.3 REGLAS DE EXCLUSIÓN DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS.

La consecuencia de un acto que viole un derecho o garantía fundamental prevista en la Constitución o este prohibida en la norma procesal, se sanciona con la nulidad absoluta del acto de conformidad a lo establecido en el Art. 346 n° 7 del Código Procesal Penal., y respecto de la prueba se traduce en la exclusión probatoria, de aquella que se obtuvo a través del acto nulo.

Sin embargo, con alta probabilidad de la prueba obtenida ilícitamente se han derivado otras actividades investigativas o probatorias, las cuales por regla general seguirán la misma suerte que la prueba principal, originándose el denominado “efecto reflejo de la regla de exclusión” propiciando la exclusión de la prueba principal y de la prueba derivada.

Si el fiscal establece que un medio de prueba ha sido obtenido en forma ilícita deberá excluirlo, no ofrecerlo o durante el periodo del descubrimiento aportar los elementos de convicción que lo llevaron a tal convencimiento, pues en su actividad de dirección funcional de la labor de investigación, debe actuar bajo parámetros de legalidad y objetividad y debe excluir, no utilizar ni ofrecer ningún medio de prueba ilícita. Lo anterior sin perjuicio de las acciones penales que deba adelantar.

Es decir, la ilegalidad no solo cubre a la prueba obtenida en forma DIRECTA en el procedimiento ilegal sino también la DERIVADA o cuya información se derivó o

es proveniente del procedimiento ilícito. Esto es lo que se conoce como la doctrina del árbol envenenado.

En ese mismo orden de ideas debe señalarse que si tal ilicitud se demuestra antes de la decisión de admisión de la prueba se traducirá en la exclusión de la prueba, pero si la determinación de la misma se manifiesta en la etapa de juicio o incluso en fases posteriores, como la etapa impugnativa se traduce en una no valoración probatoria de tales elementos probatorios, y no puede de ninguna manera subsanarse, ni aun con consentimiento de las dos partes.

Una excepción a tal ilicitud lo representa la utilización de los medios engañosos en los parámetros que autoriza el art. 175 inc 4 del Código Procesal Penal. El cual ha sido previamente autorizado por la autoridad competente, en el caso de El Salvador, por el Fiscal a efectos de adelantar operaciones encubiertas en determinados tipos de delitos.

Las razones políticas criminal para la exclusión de los medios de prueba obtenidas ilícitamente o con violación de derechos fundamentales son:

Función disuasiva de la futura conducta de las autoridades, en especial de las policiales;

Función garante del respeto a las reglas del juego en un Estado de Derecho:

Función reparadora de la arbitrariedad cometida en contra del procesado en el caso concreto.

BUENA FE: se da cuando la autoridad o quien obtiene la información o la evidencia cree estar actuando conforme a la ley y esa creencia no es una simple suposición o subjetividad sino que se dan elementos objetivos que permiten deducir la regularidad de su actuación.

HALLAZGO INEVITABLE: se produce cuando la autoridad investigadora obtiene la información derivada de un procedimiento ilícito pero a la vez la evidencia de todas formas hubiera sido hallada por encontrarse por ejemplo en un lugar público, o ser objeto de búsqueda en otro procedimiento no conectado con el anterior.

Sin embargo, es menester aclarar los efectos de estas excepciones sobre la prueba original y la prueba derivada, ya que esta última se ve afectada por el efecto reflejo de la regla de exclusión.

3.10.4 CADENA DE CUSTODIA DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA A TRAVÉS DE LA INTERVENCIÓN DE LA TELECOMUNICACIÓN.

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 recogio de comunicaciones referida al ilícito que se investiga y que las condiciones en las que se les ha mantenido son las mas adecuadas para llegar a buenos resultados.

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 por parte de los encargados de realizar las escuchas y del centro de intervención de Telecomunicaciones de El Salvador tal como se establece en los Art. 20 de la Ley de las Intervenciones Telefonicas.

En todo proceso penal salvadoreño es necesario verificar la efectiva cadena 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 juicio⁹⁰

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

⁹⁰ Ley de intervenciones telefónicas, Art. 114.

entregara al Juez autorizante las grabaciones integras, ⁹¹no hay objecion, 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 autorizante⁹².

La cadena de custodia como sistema de aseguramiento se aplica para garantizar la autenticidad de un objeto material o evidencia física, es decir que el mismo conserve sus condiciones identidad, integridad, que no sea alterado o contaminado, lo que resulta ser una garantía del principio de mismicidad.

Los procedimientos de cadena de custodia se inician desde el mismo momento en que se tiene conocimiento del hecho delictivo o el objeto es ubicado, estos procedimientos tienen que ver con el aislamiento, ubicación, fijación, identificación, recolección, traslado, traspaso, análisis, custodia, almacenamiento, de la evidencia o del objeto que contenga la evidencia.

La cadena de custodia debe acreditarse por quien ofrece el documento u objeto medio de prueba, y es parte del principio acusatorio respecto del ente fiscal, aunque el defensor o querellante o cualquier otro interviniente con capacidad procesal puede solicitar que el juez presente el auxilio judicial y ordene a la policía que aplique cadena de custodia (art. 250,251 inc.2, 5, 12 del Código Procesal Penal.) y de conformidad a lo establecido en el art. 252 inc.1 del Código Procesal Penal. Se advierte que en caso de cuestionamiento a la cadena de custodia, por alteración en alguna de las etapas de su manejo, su discusión será propia de la audiencia preliminar, debiendo considerarse lo siguiente:

La petición de resguardo de la cadena de custodia, puede requerirla el defensor o el querellante, y en tanto el actor civil pueda tener interés en los objetos o documentos a incorporar en juicio, también podrá requerirlo en atención al principio de igualdad procesal (arts. 251 inc. 2, 12 C.Pr.Pn)

⁹¹Ley de Intervenciones telefónicas Art. 18

⁹² Ley de Intervenciones Telefonicas, Art. 14.

La afirmación de rompimiento de la cadena de custodia debe ser fundamentada, en consecuencia, deben precisarse mediante datos objetivos los indicios de tal rompimiento, al incautarse, al embalar, al trasportarse hacia el laboratorio, durante la pericia, etc.

El interesado en la admisión de ese objeto o documento, debe aportar la prueba propia para desvirtuar la afirmación realizada por la contraparte, y sobre la controversia suscitada en audiencia el instructor determinara la admisión o no de ese objeto o documento. El incumplimiento de algún procedimiento de la cadena de custodia no hace por sí mismo inadmisibile la evidencia física u objeto, el juez debe evaluar si ese incumplimiento llevo a que el objeto se contaminara, se cambiara, se alterara, es decir, si dejo de ser confiable como medio de prueba.

Para la incorporación material del objeto o documento a la etapa de juicio, si no se ha estipulado probatoriamente el mismo, debe hacerse a través de una prueba personal, (policía o perito) que haya tenido contacto con la prueba y que pueda referir los procedimientos seguidos en el manejo de los mismos, más aun cuando se trata de procedimientos protocolizados o con estándares definidos, sin que resulte indispensable que todas las personas que tuvieron contacto con la evidencia deba sentarse a declarar en juicio.

La hoja de cadena de custodia, en la que se registra todas las personas que han tenido contacto con la evidencia, cuando, donde y porque, puede ser utilizado como referente de tal procedimiento, que nos permitiría presumir que la evidencia ofrecida es auténtica, pero debe recordarse que esa hoja es una forma en que se documentó este tránsito de la evidencia en manos de quienes tuvieron contacto con la misma, por lo que por sí misma no representa ser una prueba documental.

En ese mismo orden de ideas, la falta de la misma, no implica por si sola el rompimiento de la cadena de custodia, si no que se convirtió en una simple prueba irregular, pues la obtención de información se hizo sin dejar la constancia debida que facilitara la constatación de la autenticidad”, y con ello no provoca indefensión ni mucho menos la restricción de derechos individuales.

CAPITULO IV

4. ANALISIS DE RESOLUCIONES JUDICIALES FUNDAMENTADAS EN LA INTERVENCION DE LAS TELECOMUNICACIONES.

En vista de que el tema de investigación está orientado a determinar si la intervención de las telecomunicaciones constituye una herramienta eficaz en el combate al crimen organizado en El Salvador y estar delimitado espacialmente a los departamentos de San Miguel y La Unión, específicamente a los Tribunales de Sentencia Ordinarios y Especializado de San Miguel, se realizo entrevista de campo al jefe Regional de la Fiscalía General de la Republica de la ciudad de San Miguel; manifesto que existen muchos procesos hasta la fecha originados a consecuencia de la solicitud de intervenciones telefónicas, así mismo procesos en los cuales el medio de prueba determinante y principal lo constituye la intervención telefónica introducida como prueba documental o a través de una estipulación probatoria.

Pero por la voluminosidad que tienen estos procesos es decir el número de folios y piezas de que están formadas únicamente procederé a analizar un proceso relacionado con el tema de investigación el cual no es muy voluminoso, se pretendió analizar el proceso que contiene el caso conexiones en el cual se juzga a más de doscientas personas entre ellos jueces, policías, abogados, empleados judiciales, fiscales narcotraficantes; y grupos terroristas o maras, que operaban en el oriente del país el cual consta de quinientas piezas es decir noventa y nueve mil setecientos setenta y dos folios, hasta esta fecha el cual está pendiente de emitir fallo que esta programado para el mes de diciembre de dos mil diecisiete.

Al entrevistar al jefe Regional de la Fiscalía General de la Republica. Con sede en San Miguel, este manifestó que la intervención de la telecomunicación si constituye una herramienta eficaz para el combate al crimen organizado; la cual funciona como instrumento de investigación para prevenir algunos delitos, así como para castigar y sancionar a los delincuentes que haciendo uso de esos

medios tecnológicos de comunicación planifican la comisión de hechos delictivos, manifestó también que la intervención de la telecomunicación como instrumento de investigación del delito logra penetrar las estructuras delincuenciales, volviéndose imprescindible y de excelente importancia en el combate al crimen organizado; así mismo manifestó que al igual que los Tribunales de Sentencia visitados no cuentan con cuadros estadísticos para identificar los procesos en los cuales se haya demostrado la participación delictiva de los imputados mediante el uso de la intervención telefónica.

En el presente trabajo de investigación por los motivos antes señalados únicamente se analizara un proceso sentenciado en el juzgado 1º de Instrucción de la ciudad de La Unión mediante la aplicación de un procedimiento abreviado para tres imputados utilizando como prueba principal y determinante una intervención telefónica.

El proceso objeto de análisis fue iniciado a solicitud del jefe fiscal de la oficina departamental; al tener conocimiento que en el Tribunal de Sentencia se estaban realizando actos de corrupción en el que aparecen vinculados un Juez de Sentencia, empleados judiciales, abogados y sujetos miembros de maras o grupos terroristas, información que está relacionada también con el proceso que se sigue en el Tribunal Especializado de Sentencia de la ciudad de San Miguel, denominado conexiones.

La solicitud de intervención la hizo el Auxiliar del señor Fiscal General de la Republica y atravez del Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, ante la señora Juez noveno de Instrucción de San Salvador, con fecha veinte de marzo de dos mil quince al analizar la misma se observa que cumple con todos los requisitos formales que establece la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, en primero lugar, el articulo siete de la misma establece que El Fiscal General de la Republica será la única autoridad facultada para solicitar la intervención de las telecomunicaciones directamente o a

través del director del Centro de Intervención de las telecomunicaciones, y en el presente caso fue este último el que la solicitó.

Así mismo el art 8 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones; establece que la intervención de las telecomunicaciones será autorizada por cualquiera de los jueces de Instrucción con residencia en San Salvador y en los casos de investigación de delitos cometidos por menores de edad la intervención será autorizada por los jueces de menores de San Salvador, por tanto en el presente caso al tratarse de una investigación de posibles delitos cometidos por adultos, la intervención de las Telecomunicaciones fue autorizada por la jueza noveno de Instrucción de San Salvador.

En relación a los requisitos que debe contener la solicitud de intervención de las Telecomunicaciones; considero que la misma llena todos los requisitos establecidos en el art. 9 de la Ley Especial para La Intervención de las Telecomunicaciones; pues incluye una información detallada de las personas cuyas Telecomunicaciones serán objeto de intervención, así como sus nombres y elementos mínimos para su individualización contiene también la descripción del hecho, actividades que se investigan, calificación legal del delito por los que se solicita la intervención, en el caso en estudio se trata del delito de COHECHO PROPIO, regulado en el art. 330 Código Penal y que se encuentra comprendido en los delitos de procedencia o investigación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones en su art. 5 numeral 7, incluyen también los datos que identifican el servicio de Telecomunicación a ser intervenido tales como números de teléfonos incluyendo la información referente a los aparatos y dispositivos empleados para brindar el servicio así mismo se fundamenta la solicitud en vista de que existe una investigación previa y elementos de juicio o indicios racionales que se está cometiendo un hecho delictivo .

Establece así mismo el plazo de duración de la intervención, solicitando en un inicio el plazo de tres meses sin perjuicio que en el momento oportuno se

solicite prórroga de la intervención o en su defecto la finalización de la misma; de conformidad al art. 12 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, el cual establece que la intervención de las Telecomunicaciones se autorizara por plazos no superiores a tres meses, que podrán prorrogarse hasta por tres periodos más es decir que la intervención de las telecomunicaciones según la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones solo podrían tener una duración máxima en su totalidad incluyendo las tres prorrogas de un año. La solicitud contiene también la designación de los Fiscales responsables de la intervención, quienes están autorizados para recibir las notificaciones y cualquier otra documentación relacionada a consecuencia de la solicitud.

Al analizar la solicitud de intervención se puede observar que la intervención de los aparatos telefónicos del juez y los empleados del tribunal de sentencia se hace en virtud de existir conocimiento previo de que estos se dedicaban a cometer actos de corrupción en el tribunal donde desempeñaban sus labores que consistían en programación de audiencias para fechas específicas, promover la recusación de uno de los jueces del tribunal, asesoramiento a usuarios del Tribunal para el diligenciamiento de algunos procesos así como para formular peticiones específicas sobre aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional, y el recibir favores por parte de abogados en ejercicio y algunos usuarios o imputados del tribunal por parte de los jueces del Tribunal de Sentencia, ya que se contaba con indicios suficientes para reforzar esa hipótesis fiscal, es decir, documentos judiciales relacionados a los casos objeto de discusión, es de aclarar que con el transcurso del tiempo y a medida que se procedía con la intervención telefónica de los investigados surgieron muchísimos elementos de prueba que vinieron a confirmar que las circunstancias o motivos que dieron origen o sirvieron como fundamento para solicitar la intervención eran ciertos o verdaderos, pues toda esa información es concordante con la lectura o producción de los audios que recogen la comunicación entre los empleados y el juez con abogados en ejercicio y usuarios del Tribunal.

Al analizar el presente expediente puede observarse que cumpliendo con la solicitud de intervención con los requisitos de forma y de fondo para su admisión regulados en el artículo 5 al 9 de la Ley Especial Para La Intervención De Las Telecomunicaciones, el Juez noveno de Instrucción de San Salvador autorizó la intervención de las Telecomunicaciones solicitada por el director del Centro de intervención de las Telecomunicaciones procediendo esto de conformidad al art. 10 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones , interviniendo los servicios de Telecomunicación de las personas afectadas rindiendo informe al juez que autorizó la intervención del desarrollo de la investigación producto de la intervención de la Telecomunicación de los dispositivos de las personas afectadas se obtuvo información valiosa para presentar Requerimiento Fiscal y solicitud de antejuicio a la Corte Suprema de Justicia, antes del plazo que señala el art 23 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones; es decir antes de los seis meses de finalizado el procedimiento de intervención.

Esa información obtenida como producto de la intervención de la tele comunicación sirvió como soporte para sustentar o fundamentar la acusación en contra de los imputados a quienes se les había intervenido su comunicación ya que esta recogía información de la forma como los imputados planificaban cada una de las conductas que posteriormente serían considerados hechos delictivos de los comprendidos con la LEIT.

Posterior a ello la representación fiscal presentó la acusación en contra de los imputados individualizando la participación de cada uno de ellos, en los delitos de COHECHO ACTIVO art. 335 del Código Penal, PREVARICATO, art. 310 del Código Penal, COHECHO PROPIO, art.330 del Código Penal, en perjuicio de la Administración Pública, en la misma se ofrece como prueba documental los archivos de audios de llamadas telefónicas tanto en el cd. Como en el respaldo de la USB, que bajo control judicial se seleccionaron tal como lo dispone el art. 28 inc 2° de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones; los cuales serán introducidos a la Vista Pública mediante la reproducción de la grabación

integra o mediante el mecanismo de la estipulación probatoria establecido en el art. 178 del Código Procesal Penal.

Que en la audiencia de vista pública se acordó por parte de la representación fiscal y la defensa previa consulta con los imputados la aplicación de un procedimiento abreviado, otorgando los imputados su consentimiento de someterse al procedimiento abreviado, así como rendir su confesión o aceptación de los hechos relacionados en la acusación.

Del análisis de la sentencia hay que destacar que si bien es cierto la defensa y los imputados aceptan la aplicación del procedimiento abreviado, debe presumirse que lo hacen bajo el convencimiento que la representación fiscal cuenta con toda la prueba suficiente para demostrar la participación delictiva de los imputados en la comisión de los hechos delictivos establecidos en la hipótesis acusatoria, ya que ellas sabían de la existencia de los audios y del contenido de los mismos, material suficiente para demostrar existencia y participación delictiva de los mismos.

El juez emitió una sentencia condenatoria condenando los tres procesados a penas de prisión entre dos y tres años. Fundamentando su Sentencia específicamente en la respectiva confesión de los imputados en la cual estos detallan ampliamente su participación en los delitos por los cuales han sido acusados, manifestado la forma en que manipularon el señalamiento de las audiencias de vistas públicas, las gestiones realizadas ante jueces y magistrados para solicitar favores relacionados con la aplicación de medidas sustitutivas o alternativas a la detención provisional, recusación de jueces y resoluciones judiciales favorables o contrarias a la Prueba producida en el juicio; así como la solicitud y recibimiento de dadivas por parte de los abogados a empleados y jueces; información que fue corroborada o robustecida con la producción de los audios gravados en un soporte técnico por el centro de intervención de las telecomunicaciones, introducida como prueba documental; ambos medios probatorios fueron fortalecidas con las certificaciones de los procesos relacionados

en los cuales los imputados tuvieron injerencia ya sea porque estaban bajo su responsabilidad por estar asignado para su tramitación en calidad de juez o colaborador o como defensor en los mismos, en el presente caso si bien es cierto el juzgador no hace una fundamentación detallada de los motivos por los cuales decide imponer una sentencia condenatoria, se puede deducir o inferir que los medios probatorios determinantes para tomar esa decisión son las confesiones de los imputados la intervención de las telecomunicaciones de los imputados, ya que fue mediante esta que se obtuvo información relacionada con los hechos que se pretendían investigar, así como la prueba documental consistente en la certificación de los procesos en los que intervinieron de alguna manera los imputados sometidos a juicio; por lo que se puede concluir que en el caso de estudio la intervención de las telecomunicaciones de los imputados cumplió una doble función ya que fue utilizada como herramienta de investigación para tener conocimiento de las actividades ilícitas a las que se dedicaban los imputados y a la vez servía como medio de prueba para establecer la verdad procesal, que le fue de utilidad al juez para dictar y fundamentar la sentencia de culpabilidad en contra de los imputados.

Del análisis de la respectiva sentencia se concluye que el Juez sentenciador le da absoluta credibilidad o valor probatorio a las Intervenciones Telefonicas realizadas a los imputados sobre todo porque las mismas fueron corroboradas o fortalecidas como prueba documental específicamente con certificaciones de procesos o resoluciones judiciales pronunciadas y que además no fueron redarguidas o contradichas por la defensa o los imputados, si no que fueron mucho mas fortalecidas al confesar los imputados su participación en los delitos por los cuales fueron juzgados, esa circunstancia viene a dar por justificada la solicitud de la Republica al restringir el derecho de intimidad de los imputados durante la intervención a que fueron sometidos pues los presupuestos alegados se demostraron con la información obtenida como producto de la intervención.

Realmente no se produjo un verdadero debate o discusión sobre la ilicitud o legabilidad de la prueba específicamente de la Intervencion Telefonica, ni siquiera

se discutía el valor probatorio de la misma por parte de la defensa ya que al salir beneficiados los imputados mediante la aplicación de un procedimiento abreviados ambos tenían que retribuir dicho beneficio confesando los hechos, admitiendo los mismos, así mismo se acreditó el valor probatorio a la prueba documental, pericial y material mediante la estipulación probatoria de conformidad al Art. 178 del Código Procesal Penal, considerándose a sí mismo que el juez sentenciador, valoró en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica las pruebas admitidas y producidas conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal.

CONCLUSIONES

1. La intervención de las telecomunicaciones es una herramienta de muchísima utilidad para combatir el crimen organizado en la zona debido a que con la intervención telefónica se ha logrado la desarticulación de numerosas estructuras criminales. Debido a que la mayor parte de hechos delictivos se planifica su ejecución a través de la comunicación telefónica dirigidas muchas veces desde centros penales, hacia miembros de la estructura criminal que se encuentran fuera y que son los encargados de cometer los homicidios y las extorsiones.
2. La intervención telefónica es una herramienta de investigación que permite al Fiscal llegar al conocimiento de la planificación y ejecución de un hecho delictivo, así mismo el responsable o las responsables de cometerlo; es decir que sirve como medio de prueba no solo para responsabilizar al autor material del delito si no que también se logra responsabilizar al autor intelectual o al que planifica la ejecución de uno o mas hechos delictivos.
3. La intervención de las Telecomunicaciones, al solicitarse y autorizarse cumpliendo con los requisitos de fondo y forma regulados en la Ley Especial de intervención de las telecomunicaciones, no violenta derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución de la Republica, ya que se trata de una medida excepcional que limita el derecho a la intimidad de las personas en forma temporal, es proporcional debidamente fundamentada y autorizada por un Juez.
4. La intervención de las telecomunicaciones no solamente sirve como herramienta o instrumento de investigación a la fiscalía para la persecución del delito y la prevención de su cometimiento, si no que sirve como medio de prueba, introducida al proceso, a través de la prueba documental y

materialmente a través de los audios que contenía las conversaciones en CD y USB.

5. Actualmente existen procesos tramitados en los tribunales especializados de la ciudad de San Miguel, pendientes de resolverse o dictarse Sentencia definitiva, en los que se procesan a mas de 200 imputados y otros. Con menor numero de imputados, que se iniciaron através de una intervención telefónica a uno o dos imputados y con posterioridad a medida que se analizaba el contenido de las intervenciones o escuchas se procedió a intervenir otros apartados telefónicos que mantenían comunicación con los intervenidos, para planificar la comisión de numerosos hechos delictivos de los regulados en la Ley Especial de Intervención de las Telecomunicaciones, lo que permitió que el numero de procesados fuera creciendo y de esa forma responsabilizar a estructuras criminales que no hubiera sido posible responsabilizar a través de otros medios de prueba .

6. Existe mucho desconocimiento del procedimiento establecido para autorizar la intervención de las telecomunicaciones así como la cantidad de aparatos telefónicos intervenidos legal en el país, por parte de Jueces, fiscales, abogados, defensores y ciudadanos comunes, ya que en su mayoría consideran que todos los teléfonos utilizados en el país están intervenidos; por lo que desconocen también que el Centro de escuchas Telefónicas, tiene una capacidad limitada para intervenir aparatos telefónicos que no superan ni el 1% de los teléfonos utilizados o activados en el país que superan los cinco millones de teléfonos, además que el procedimiento legal para solicitar la intervención de un aparato telefónico se hace bajo el cumplimiento de delicados requisitos como son que hallan indicios fuertes de que el titular o usuario del teléfono a intervenir se dedica a la comisión de hechos delictivos de los regulados en la Ley Especial, así mismo algún tipo de evidencia que lo demuestre; solicitud que debe hacerse debidamente fundamentada ya que el juez de Instrucción que la autorice también deberá

fundamentar motivadamente la decisión, en virtud de que se va restringir temporalmente al derecho de intimidad que tiene toda persona y que esta protegido Constitucionalmente en el Art. 24 Cn; y supervisado por el Juez de Instrucción autorizante y la procuraduría de Derechos Humanos.

7. Al analizar os procesos en los cuales ha sido utilizada la intervención de las telecomunicaciones como medio de prueba para demostrar la responsabilidad penal de los imputados en la comisión de determinados hechos delictivos; se observa que este medio de prueba goza de muchísima credibilidad y aceptación por parte de los juzgadores, ya que una vez introducida esta cumpliendo los requisitos legales para su valoración, a creado un convencimiento pleno al juez para dar por acreditado los hechos alegados por el ente acusador lo que permite alcanzar el grado de certeza positiva de culpabilidad del acusado.

8. En algunos procesos sustentados en la intervención de las Telecomunicaciones se ha cuestionado o se a pretendido restarle credibilidad y valoración a la misma, en la vista publica, exigiendo los defensores una pericia de voz para determinar con certeza la identidad de los participantes de la comunicación intervenida; en relación a ello considero que tal pericia no debe ser la regla general ni de carácter imperativo si no que es de carácter potestativo ya que el articulo 28 inciso 3 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, establece que las voces provenientes de una telecomunicación intervenida podrán ser cotejada mediante pericia, y cuando dice podrá significa que no siempre será exigida la pericia de voz si no que se da excepcionalmente, puede ser en algunos casos como podría ser cuando hay duda razonable sobre si el timbre de voz de la comunicación intervenida coincide con la voz participante o persona a quien se le ha intervenido un aparato telefónico, o cuando no es el titular del aparato intervenido si no alguien que utilizo eventualmente el aparato intervenido.

9. Del análisis efectuado a la Eficacia de la intervención de la Telecomunicaciones como herramienta de investigación en el combate al crimen organizado en el salvador se concluye que actualmente la misma si ha logrado los objetivos o resultados que se pretendía con la misma, al ser una técnica o herramienta novedosa y desconocida para los delincuentes, quienes planificaban la comisión de delitos en el entendido que lo hacían en absoluta libertad y discreción pero en la medida en que estos se han dado cuenta de la existencia de esta herramienta Fiscal de investigación, ya existe mas renuencia a la utilización de estos aparatos tecnológicos por parte de los delincuentes para planificar los hechos delictivos, lo que traerá como consecuencia una disminución en la eficacia de dicha herramienta de investigación para combatir el crimen organizado.

RECOMENDACIONES.

1. Es indispensable y necesario la divulgación, conocimiento y la utilización de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, por parte de los operadores de justicia, es decir jueces, fiscales y policías investigadores, ya que existe gran desconocimiento por parte de estos de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, el procedimiento establecido, quien es la autoridad encargada de solicitar una intervención telefónica, quien la autoriza, algunos de estos al ser entrevistados sobre la misma, afirman que todos los teléfonos activados en el país están intervenidos, realmente es lamentable que un funcionario público encargado de aplicar la ley tenga conocimiento tan vago o erróneo sobre la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.
2. Se requiere también el nombramiento o la acreditación de especialistas o peritos que se encarguen de realizar la experticia de voz de la comunicación intervenido, para así demostrar la identidad de los participantes en la misma, ya que en algunos casos los jueces de sentencia no le han dado valor probatorio a la comunicación intervenida porque no se ha realizado la experticia de voz regulada en el Art. 28 Inc. 3ro de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones; algunos agentes fiscales argumentaron que no realizan la pericia de voz porque en nuestro país no existen peritos especializados en esa materia y además que ese Artículo no lo establece como regla general sino que es de carácter potestativo ya que este dice “Podrán ser cotejadas mediante pericias”, eso significa según ellos que solo se hará la pericia cuando haya duda razonable sobre el timbre o calidad de voz del intervenido y la comunicación interceptada y se solicita en la fase de Instrucción o de Investigación.

3. Debe utilizarse más la intervención de la comunicación como medio de prueba que como instrumento de investigación del delito, ya que al analizar los expedientes judiciales se determinó que en algunos casos no obstante haberse intervenido una línea telefónica y esta intervención ha aportado muchos elementos de prueba en la investigación de un hecho delictivo, por ejemplo en los delitos de Tráfico de Droga, muchas veces a través de la intervención de alguno de los sujetos que participan en la transacción de la droga, la policía tiene conocimiento de la misma y procede a hacer capturas en flagrancia de los sujetos intervinientes, se limita a llevar el caso ante el juez afirmando que tuvieron conocimiento que se realizaría esa transacción de droga a través de la información anónima pero no utilizan la intervención telefónica de los sujetos intervenidos o involucrados en la comisión del delito de Tráfico de Droga, como medio de prueba y que dio origen a la investigación y captura de los delincuentes y que se constituye la prueba principal de la comisión del hecho delictivo.

4. En relación a los jueces que valoran las intervenciones telefónicas deben tener reglas claras y criterios uniformes sobre la cadena de custodia, producción, admisión y valoración de la prueba, ya que, al no existir criterios uniformes, ni jurisprudencia relacionada a la intervención esta pueda dar lugar a valoraciones arbitrarias por parte de los jueces al no admitir y valorar prueba legalmente producida.

5. Se debe trabajar en equipo o en coordinación por parte de los operadores de justicia (jueces, fiscales y policías, procuradores y Derechos Humanos) para la aplicación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, solamente de esa forma se pueda obtener más efectividad en el combate al crimen organizado en el país, ya que es evidente que la Criminalidad organizada es un problema social que afecta a toda la sociedad y sus habitantes por lo tanto como funcionarios o autoridad

que representen los intereses del estado en la lucha contra ese fenómeno social, se debe trabajar en coordinación y colaboración mutua.

6. Se debe dotar de más recurso humano y económico a la Fiscalía General de la Republica ya que es la institución encargada de solicitar y ejecutar a través del centro de escuchas telefónicas el proceso de intervención de las telecomunicaciones y actualmente por el crecimiento que ha tenido el crimen organizado no se dispone de la cantidad de fiscales y empleados para cumplir con toda la demanda de teléfonos intervenidos ya que por tratarse de investigación de hechos delictivos de realización compleja en el transcurso de una investigación surge la necesidad de solicitar la intervención de más aparatos telefónicos y eso dificulta el trabajo de los fiscales asignados, en ese rubro que no supera los veinte agentes fiscales, por lo que se considera un número insuficiente de personas para lograr más y mejores resultados en el combate a la criminalidad organizada del país.

7. Actualmente solo los jueces de Instrucción y de menores de San Salvadores están acreditados legalmente para autorizar la intervención de las telecomunicaciones y sería recomendable que la puedan autorizar algunos de los Jueces de Instrucción y de menores designados en las diferentes zonas de país, como Santa Ana, San Vicente y San Miguel, para hacer más ágil, eficaz y menos engorroso el proceso para la Fiscalía

INDICE LEGISLATIVO

- Constitución De La Republica De El Salvador De 1983.
- Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Ley Especial Para La Intervención De Las Telecomunicaciones.
- Ley Contra El Crimen Organizado Y Delitos De Realización Complejada.
- Código Penal.
- Código Procesal Penal.

BIBLIOGRAFÍA

BAÑULS GÓMEZ, FRANCISCO ALEXIS, “Las Intervenciones Telefónicas a la Luz de la Jurisprudencia Más Reciente”, <http://noticiasjurídicas>.

BENAVIDES SALAMANCA, LEO BLADIMIR, “Comentario sobre las intervenciones telefónicas en el salvador”, Doctrina Publicada en las Revistas del Centro de Documentación Judicial.

CHINCHILLA MARTÍN, CARMEN, et. al., “El Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones. Introducción en Ordenación de las Telecomunicaciones”, Mateu Cromo, Madrid, España, 1997.

CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA, “Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información”, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana.

CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO, “La Criminalidad Organizada”, Dykinson, Madrid, España, 2000.

CLAYTON, JADE, “Diccionario Ilustrado de Telecomunicaciones, Serie de Historia de Telecomunicaciones I”, McGraw-Hill Interamericana de España, 3 Ed., Madrid, España.

Cfr. Casado Pérez, José María; la prueba en el proceso Penal Salvadoreño, El Salvador, 2009.

ROZAS Olivera, Hortencia; —El Secreto, La Inviolabilidad de las Telecomunicaciones y La protección de Datos de Los Abonados de Telefonía Fija: a propósito de la resolución N° 004-2004-cd/osiptel|| ;

JIMÉNEZ CAMPO, J.; «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones»; Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 20 de 1987;

GUTIERREZ, David; —El Derecho al Secreto de las Comunicaciones|| ;

RODRÍGUEZ RUIZ, B.; —El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad|| ; McGraw Hill, Madrid; 1998; pág. 1; Citado por REBOLLO Delgado;

MORENO Catena; Citado por CASADO Pérez,

MAYO Genovés, Teresa; —Restricción del Derecho al Secreto de las Comunicaciones|| ; extraído el 23 Agosto de 2010 de http://www.lcalba.Com/.../Restriccion_del_Derecho_al_Secreto_de_las_Comunicaciones.Doc.

GOMEZ Pavón, Pilar; —La Intimidad como objeto de Protección Penal|| ; Madrid, España; AKAL/IURE; 1989; Pág. 39 citado por FUENTES De Paz, Ana Lucila, Rodríguez Cruz, Delmer Edmundo, Serrano, Armando Antonio y Trejo Miguel Alberto; —Manual de Derecho Penal, Parte Especial - I Delitos contra los bienes jurídicos de las personas, Tomo II|| ; San Salvador, El Salvador; 1993; Pág. 692.

GULLOCK VARGAS, Rafael. Las Intervenciones Telefónicas. “Con jurisprudencia de la Sala Constitucional, Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Español, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” 2008. Pag. 18.

JAUCHEN; Eduardo M.; —Tratado de la Prueba en Materia Penal|| ; Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina; 2004; Pág. 184.

CLIMENT Durán, Carlos; —La Prueba Penal|| ; 2ª Edición, Tomo II; Editorial TIRANT LO BLANCH; Valencia, España; 2005; Pág. 1567.

GIMENO Sendra, V.; —Las Intervenciones Telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, en La Ley|| , tomo 2, 1996; Pág. 1618; Citado por REY Huidobro, Luis Fernando; —El Delito de Tráfico de Drogas. Aspectos Penales y Procesales|| ; Editorial TIRANT LO BLANCH; Valencia, España; 1999; Pág. 405.

VARELA, Casimiro A.; —La Valoración de la Prueba. Procedimientos civil, comercial y penal|| ; 2ª edición actualizada y ampliada 1ª reimpresión; © Editorial ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DE PALMA SRL; Buenos Aires, Argentina; 1999; Pág. 348.

PASCUA, Francisco Javier; —Escuchas Telefónicas, Grabaciones de Audio subrepticias y filmaciones|| ; Cuarta Reimpresión, Mendoza, Argentina; 2003; Pág.

77; citado por DUARTES Delgado, Edwin y Espinoza de Chan, Lourdes; La Medida de Intervención Telefónica: Análisis comparativo Costa Rica – Panamá; extraído el 05 Octubre de 2010 de http://egacal.educativa.com/upload/AAV_EdwinDuarte.pdf; Pág. 568.

SOSA, María Julia; Ob.Cit

LOPEZ de Quiroga; —Las Escuchas Telefónicas y La Prueba Ilegalmente Obtenida||; Editorial AKAL, Madrid, España; 1989; Pág. 194; Citado por DUARTES Delgado, Ob.Cit. Pág. 568

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; —La Restricción de los Derechos Fundamentales de la Persona en el Proceso Penal||; Imprime: Mateu Cromo S.A.; Madrid, España; 1993; Pág. 83 – 84.

MORENO Castillo, María Asunción; —Las Intervenciones de las Comunicaciones Telefónicas y la interceptación de Comunicaciones escritas, telegráficas y electrónicas como medios de prueba en el Nuevo Proceso Penal||, Revista de Derecho; Universidad Centroamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Nicaragua; extraído el 10 Julio de 2010 de http://enj.org/portal/biblioteca/penal/la_prueba_proceso_penal/14.pdf; Pág. 7.

DUARTES Delgado, Ob.cit.; Pág. 568 - 569.

CARBONE, Carlos Alberto; —Grabaciones, Escuchas Telefónicas y Filmaciones como Medios de Prueba||; Rubinzal – Culzoni, Editores; Buenos Aires, Argentina; 2005; Pág. 247.

MANZINI, citado por CARBONE; Ob.Cit.; Pág. 249

CAFFERATA Nores, José I.; —La prueba en el Proceso Penal||; Ediciones De Palma; Buenos Aires, Argentina; 1988; Pág.31-32.

HERNÁNDEZ GIL, F.; —La prueba preconstituida, en la prueba en el proceso penal||; publicación del Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia de Madrid, España; Pág. 96.

MENÉNDEZ de Luarda, Miguel Colmenero; —Cuadernos de Derecho Judicial XV – 2003 Constitución y Garantías Penales|| , Concejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Jurídica; Madrid, España; 2003; Pág. 100

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA; Citado por: MARCO Urgell, Anna; ob.cit.; Pág. 108.

MUÑOZ Conde; Citado por MARCO Urgell; Ob.cit.; Pág. 109.

CLÍMENT Durán; ob.cit.; Pág. 1577.

RUIZ; Ob.cit.; Pág. 353 y 354; citada por MORENO Castillo; —La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas...|| ; Ob.cit.; Pág. 8.

RUIZ; Ob.cit.; citada por MORENO Castillo; —La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas...|| ; Ob.cit.; Pág. 8.

CLÍMENT Durán; Ob.Cit.; Pág. 1583.

MENÉNDEZ de Luarda; Ob.cit., Pág. 156, 158.

CONSO, «Natura giuridicadelle norme sullaprovanelprocessopenale», Riv. dirproc., 1970, pp. 1 Ss.; citado por LOPEZ Barja de Quiroga; Ob. cit.; Pág. 275.

LOPEZ Barja de Quiroga; Ob.cit.; Pág. 289 – 290.

ANEXOS

**PROCESO DE INTERVENCION TELEFONICA SOLICITADO POR EL DIRECTOR
DEL CENTRO DE INTERVENCION DE LAS TELECOMUNICACIONES.**

SEÑORA JUEZA NOVENO DE INSTRUCCIÓN SAN SALVADOR

SIGFREDO ALCIDES CAMPOS CRESPO, mayor de edad, abogado, del domicilio especial de Antiguo Cuscatlán, auxiliar del Señor Fiscal General de la República y actuando en calidad de Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, según acuerdo 409, de fecha diez de octubre de dos mil once y de conformidad a lo establecido en los Arts. 2,18, 24, 193 Ord. 3º y 246 de la Constitución de la República; Art. 11 de la Convención América de los Derechos Humanos, Art. 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 74 CPP.; Arts. 1, 2, 5 No. 4,6,7,8,9,19 y 20 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, formulo SOLICITUD DE INTERVENCION DE LAS TELECOMUNICACIONES.

I- DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

ANTECEDENTES:

De acuerdo al conjunto de diligencias realizadas se tiene que en el mes de febrero de 2014, dada la intervención de las telecomunicaciones que se estaba realizando en el Centro de Intervención bajo la referencia 15-UEIT-I 1-16-2013, al número; 6173-2170, utilizado por el sujeto identificado como JOSE EULALIO HERNÁNDEZ MARTINEZ alias LALO, y que en llamada captada a las quince horas con diez minutos del día veintidós de febrero del año dos mil catorce, éste se Comunicó con el número 6102-5550 utilizado por el sujeto identificado como ANNER, en la que EULALIO le explicó que su audiencia judicial la tenía para el día tres de marzo (2014), con la jueza de sentencia Lidia Yamileth, por el delito de Agrupaciones Ilícitas, y que el testigo residía en los EEUU, que el problema era con ella, porque con los otros jueces posiblemente de Sentencia no había problema. Luego en llamada captada a las catorce horas cincuenta y siete minutos del día veintidós de febrero del dos mil catorce, entre EULALIO y el portador del número de teléfono 7792-8610, identificado con el alias de Placa, a quien EULALIO le comentó que ya había comprado a un juez de apellido COREAS (posiblemente FIDEL ARNOLDO COREAS, Juez del Tribunal de Sentencia de La Unión), aunque el caso se lo dieron a LIDIA YAMILETH jueza del Tribunal de Sentencia de La Unión).

Así mismo que en la intervención que se siguió en este Centro bajo la referencia 02-UEIT (06-12) 2014, se encontraba intervenido el teléfono 7892- 4719 utilizado por el abogado en el ejercicio libre de la profesión FRANKLIN ALEXANDER VELÁSQUEZ ZÚNIGA. En dicho Teléfono a las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día dos de mayo del año dos mil catorce, FRANKLIN llamó a ANGELA LOPEZ familiar de imputado a quien mencionaba como PACO, quien utilizaba el teléfono 7276-7949, expresándole que todo estaba bien, que ya había hablado con el señor, ésta le preguntó si con COREAS Juez miembro del Tribunal de Sentencia de La Unión, FRANKLIN respondió que sí. ANGELA le preguntó cuánto le había dicho que iba a ser, FRANKLIN le respondió que todavía no, que cuando ya tenga el proceso ahí irían a hablar con él, ANGELA le expresó que ayer (01/05/14) había hablado con el compadre PACO y que le dijo que le dijera a FRANKLIN que no desconfiara del pisto. Así también a las once horas con once minutos del día ocho de julio del año dos mil catorce ANGELA LÓPEZ llamó a FRANKLIN, éste le dijo que el lunes le habían notificado que pasaron el caso para La Unión, que el caso estaba en la Cámara, pero ahora lo mandarían por correo ANGELA le preguntó si había visto al Juez con el que tocaría. FRANKLIN le dijo que iría hablar con él y que la audiencia no la puedan hacer menos de diez días ni más de veinte, salvo que el tribunal esté bien ocupado. Finalmente se tiene que a las diecisiete horas con seis minutos del día dieciséis de julio del año dos mil catorce, se captó llamada en la que ANGELA LÓPEZ llamó a FRANKLYN, éste le expresó que tenían que ir hablar con aquella persona, que por teléfono no se lo podía decir pero que se acordara que habían quedado que tenían que ir hablar con una persona de LA UNIÓN, ANGELA preguntó si era con el juez, FRANKLYN respondió que sí que tenían que hablar, que ahí era otro rollo. ANGELA preguntó cuánto más o menos le iba a ofrecer él, FRANKLYN dijo que no sabía cómo estaban ellos de dinero y que se recordara que era un caso bien delicado, ANGELA dijo que pisto no había y que por eso le preguntaba que cuánto le iba a ofrecer, FRANKLYN dijo que en caso de homicidio ha andado por cinco o siete, pero que no sabía ellos. ANGELA pidió que le hiciera conciencia al Juez para que cobrara menos y que aunque fueran unos dos mil verían como se los conseguían. Así mismo y en el marco del seguimiento de la investigación de los hechos antes expresados, el día diez de marzo del año dos mil quince, en la oficina fiscal de La Unión, se entrevistó al Licenciado Saúl Antonio Rodríguez, quien se desempeña como Juez Presidente del Tribunal de Sentencia de la Ciudad de La Unión, quien en síntesis manifestó que ha observado irregularidades con algunos empleados del Tribunal antes mencionado específicamente de JOSE LUIS ASCENCIO, SANTOS

JESUS FLORES, colaboradores judiciales y MIRNA BEATRIZ TORRES citadora pues en algunos casos muestran interés a favor de ciertas personas que son procesadas en diversas causas, siendo una de ellas la Vista Pública en donde se procesaba al ciudadano Ciro Obdulio Zelaya Romero, relacionado con delitos de narcotráfico, la cual estaba señalada para el día 13/11/2014, recordando que cuando se acercaba esa fecha, un sujeto con apariencia de abogado, pero que no era parte en el proceso, llegó a consultarle al resolutor que lleva el caso, quien es persona de su confianza, que cómo estaba el caso a lo cual éste le respondió que había un fuerte decomiso de droga, manifestando dicho sujeto que en el caso habían varios detenidos, pero que a él quien le interesaba que saliera era el imputado Luís Edgardo Franco Arévalo y que si había posibilidades de que saliera con tres años y que estaban dispuestos a negociar para que así saliera, a lo cual el colaborador judicial no le respondió, por lo que el sujeto se acercó a otros empleados, desconociendo el entrevistado la conversación y agregó que la Vista Pública está señalada para su realización en fecha el 24 de marzo del año 2015. El Juez agregó que raíz de esa información, él se ha dado por observar la conducta de ciertos empleados del tribunal en atención al caso y en efecto ha visto cuando la citadora señora Mirna Beatriz Torres, tiene demasiadas atenciones para los abogados del caso en referencia y con los mismos imputados, cuando se han presentado los imputados ha visto como la empleada se ha puesto a conversar con los imputados, aclarando el señor Juez, que si bien es cierto la mencionada señora no tiene incidencia en las decisiones del tribunal, pero sí tiene acceso a información de los expedientes y compartir con los imputados, además la misma tiene comunicación con el Licenciado Carlos Roberto Cruz Umanzor, con quien ha procreado un hijo, y además es magistrado de la Cámara de la Tercera Sección de Oriente, que tiene la competencia para conocer de los recursos de apelaciones de las resoluciones del Tribunal de Sentencia de La Unión. Así mismo el licenciado RODRIGUEZ, agregó que otra de las informaciones de la que tiene conocimiento, es en cuanto a un caso que se conoció por el delito de Trata de Personas, en donde el imputado Oscar Orlando Medrano, salió absuelto y cuando el abogado particular le cobró sus honorarios, el imputado le dijo que no le debía nada, ya que él había salido por José Luis y Mirna, a quienes les había pagado la cantidad de tres mil dólares, siendo éste el colaborador asignado al Juez integrante del Tribunal de Sentencia de La Unión licenciado FIDEL ARNOLDO COREAS y era el colaborar que llevaba el caso. Otro de los hechos que el entrevistado manifestó que le daba sospecha de que los empleados andaban en casos de corrupción era el hecho que cuando hay vistas públicas con abogados particulares e

imputados con un buen nivel económico, los empleados judiciales comienzan hacer llamadas de los pasillos de dicho tribunal y éstas llamadas coinciden con algunas circunstancias tales como: Presentación de escritos con incapacidades por parte de los abogados, cuando la Fiscalía se ha presentado con los testigos o víctimas, lo cual implica la suspensión o aplazamiento de las mismas o a la inversa se han presentado de forma inmediata los defensores cuando la Fiscalía no ha llevado a las víctimas o testigos, con la finalidad de instalar las vistas públicas con el consecuente resultado de Sentencias Absolutorias. Mencionó además que los empleados informan cuando se libran ordenes de apremio porque casi solo en casos de defensores públicos se trasladan bajo esta modalidad a los testigos. De igual manera de acuerdo a la investigación se tiene que el señor PEDRO ANGEL CRUZ, quien se desempeña como notificador del Tribunal de Sentencia de La Unión, colabora con imputados y abogados defensores a fin de que estos obtengan resultados favorables en los procesos que se llevan en Tribunal en el que labora. Así mismo de acuerdo a las diligencias de investigación se tiene que los empleados del Tribunal de Sentencia de La Unión que se encuentran investigados utilizan los teléfonos siguientes: JOSE LUIS ASCENCIO 7705-7685 y 7223-2119, SANTOS JESUS FLORES, 7853-3587, la criadora MIRNA BEATRIZ TORRES 7672-9795 y 7676-3864 y PEDRO ANGEL CRUZ utiliza el teléfono 7797-1542, Así mismo que el Licenciado FIDEL ARNOLDO COREAS utiliza los teléfonos 513-3727 y el 7484-9178.

CALIFICACIÓN JURIÍDICA:

Los hechos expuestos a consideración del suscrito se adecúan al delito de COHECHOPROPIO, regulado en el artículo 330 del Código Penal que establece:

“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a seis años de edad e inhabilitación especial del empleo o cargo por igual tiempo”

El delito relacionado constituye un delito especial, pues se exige una determinada cualidad del sujeto activo, estando dentro de ellas el ser empleados públicos, por lo que en el presente caso se cumple con la exigencia que hace la norma

citada, pues tal como se ha expuesto los investigados y cuya telecomunicaciones se solicita que se intervengan son empleados del Tribunal de Sentencia de La Unión, pues con probabilidad positiva proporcionen información a imputados y sus defensores que les favorezcan a cambio de dádivas, lo cual podría ocurrir en concierto previo con funcionarios judiciales, como podría ser el licenciado FIDEL ARNOLDO COREAS el cual aparece mencionado en las diligencias de investigación y se menciona en el cuadro fáctico de la presente solicitud, lo cual implicaría la realización de actos contrarios a sus deberes que son el respeto a la legalidad pues conforme al artículo 86 inciso tercero de la Constitución los funcionarios- entiéndase servidores públicos incluidos empleados públicos- del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley, pues es obligación de funcionarios y empleados públicos actuar con independencia judicial y no es legal, sino por el contrario violan su deber de corrección y probidad, cuando empleados públicos aprovechen sus cargos para proporcionar información a abogados con la finalidad que la utilicen en su beneficio y en perjuicio de uno de los sujetos procesales, pues resulta perjudicada la administración pública, pues por su cargos deberían actuar con respecto al principio de Imparcialidad en el ejercicio de la función pública, así como la lealtad, integridad, probidad, honestidad y fidelidad, que como empleados estatales deberían poseer en su accionar. Por todo lo expuesto es dable afirmar que en los hechos relacionados existe adecuación típica al delito de COHECHO PROPIO, Art. 330 Pn, porque de su contenido se desprende que los investigados con probabilidad positiva realizan actos contrarios a sus deberes a cambio de recibir dádivas, lo cual podría ser en acuerdo previ6 con el Juez integrante del Tribunal de Sentencia de La Unión licenciado FIDEL ARNOLDO COREAS, a fin de que se les facilite emitir sentencia favorables a los procesados. Así mismo dicha calificación jurídica es relevante a efecto de la presente solicitud en virtud que conforme al artículo 5 número 7 de la Ley Especial Para la Intervención de las Telecomunicaciones, se puede realizar la intervención de las telecomunicaciones dentro del marco de la investigación del delito de COHECHO PROPIO.

III-FUNDAMENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN:

La realidad histórica de cada país, genera que los Estados se ordenen jurídicamente y ejerzan su poder de mando en el respectivo territorio, con la única finalidad de buscar una justa convivencia social; por lo que en principio le corresponde a cada ciudadano respetar los derechos de los demás, lo cual es una justa exigencia en

una sociedad democrática; sin embargo, no podemos ignorar la existencia de grupos que no respetan los derechos de cada persona y el orden jurídico, poniendo así en peligro o limitando la convivencia pacífica; ante ello se vuelve necesario cerrar los espacios a la criminalidad que cada día es más organizada y cuenta con muchos recursos, por lo que al Estado se le vuelve difícil investigarlos o perseguirlos con los métodos convencionales, que en muchos casos resultan ineficaces, por lo que en aras de proteger los bienes jurídicos de los ciudadanos se debe adoptar las medidas necesarias para impedir que resulten lesionados o investigar y sancionar penalmente a quienes lo hagan. En ese afán y para dar una respuesta a la sociedad, es que se crean normas especiales que permiten la utilización de herramientas excepcionales de investigación, que respondan a las necesidades de la sociedad y que guarde armonía con el resto del ordenamiento jurídico. De tal forma que en legislaciones foráneas se optó por la utilización de una herramienta que permitía con éxito averiguar actividades criminales, detectar la comisión de hechos delictivos (muchos de los cuales fueron evitados) y la obtención de elementos prueba capaces de establecer con robustez, tanto la existencia de hecho ilícito, como la autoría y participación de las personas relacionadas al mismo; permitiendo por consiguiente la eficiencia en la investigación y robustecer las actividades de las instituciones relacionadas con la investigación del delito, ejercicio de la acción penal y la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, siendo tal herramienta la Intervención de las Telecomunicaciones; no obstante su eficacia, no debe perderse de vista que restringe Derechos fundamentales como LA INTIMIDAD y el SECRETO DE LAS TELECOMUNICACIONES, y de ahí que el uso de tal herramienta debe ser adoptada en forma excepcional, previa autorización judicial, y cuando sea necesaria para la investigación de delitos que previamente ha establecido la ley, artículo 5 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

Lo anterior obedece, a que en el marco de un proceso conforme a la Constitución, nadie puede ser objeto de Injerencias ilegales, arbitrarias o abusivas en su vida privada o la de su familia; en tal sentido, toda persona goza como uno de sus derechos a la protección contra esas injerencias o ataques a los derechos fundamentales y garantías normativas regulados específicamente en los Arts. 2 inc 2º y 24 de la Constitución, el primero referente al Derecho a la Intimidad Personal y Familiar, y el segundo respecto a la garantía normativa de la Inviolabilidad de las Comunicaciones; dichos aspectos también han sido regulados por tratados internacionales de los que nuestro país es signatario y consecuentemente son Ley de la República de conformidad al Art. 144 Cn, pudiendo citar como pertinentes el Art. 17

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos', Art. 11.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y Art.12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos', sin embargo, estos derechos y garantías conforme a la misma norma fundamental y tratados internacionales citados, NO SON ABSOLUTOS, ya que pueden ser limitados cuando así lo demande el interés general como ya se acotó, siempre y cuando se cumpla con los siguientes presupuestos exigidos por la ley.

Así, la posibilidad de intervenir las Telecomunicaciones como una *limitación* excepcional, legítima, necesaria, proporcional y razonable de un derecho así como de una garantía normativa de nivel constitucional, *solo podrá llevarse a cabo por el funcionario facultado legalmente para ello* un Juez de Instrucción con residencia en San Salvador (Art. 15 Cn., 2 Pr.Pn. y 8 LEIT); siempre y cuando existan indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o se cometerá un hecho delictivo, preservándose en todo caso el secreto de la información privada que no guarde relación con la investigación o el proceso penal; así mismo que se hayan utilizado los medios normales u ordinarios de investigación y que los mismos resultaron ineficaces; es decir mediante una resolución fundamentada en la que se exprese con precisión los motivos de hecho y derecho en que se basan las decisiones tomadas, pues la motivación es expresión del principio, de legalidad y el complementario de la no arbitrariedad, a los que deben someterse los poderes públicos, incluido el órgano jurisdiccional.

La suficiencia de la motivación judicial varía conforme a las circunstancias de cada caso concreto, según: -el delito a investigar -los indicios concurrentes -mayor o menor dificultad de la investigación en curso (Art. 144 Pr.Pn. y 10 LEIT)

La fundamentación o motivación es una obligación que tampoco escapa al Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, independientemente de la Unidad a la que se encuentre asignado, tal como lo podemos concluir de lo establecido en los Arts. 74 inciso 3º Pr.Pn. y 31 de la Políticas de Persecución Penal; por lo que en ese mismo contexto se tiene a bien considerar para exponer la proporcionalidad, necesidad y utilidad de la intervención de las telecomunicaciones en el caso sub judice, lo siguiente:

A- DELITOS DE PROCEDENCIA (Art 5 LEITI:

En el presente estudio, considero pertinente y necesario entrar a verificar primero, si nos encontramos frente a un delito de Procedencia y para ello es

indispensable analizar las diligencias que se adjuntan a la petición* que ahora nos ocupa, permitiéndonos colegir que los hechos descritos se adecúan al delito de COHECHO PROPIO, previsto y sancionado en el Art.330 del Código Penal; y que éste se encuentra plasmado en el Art. 5 número 7 de la LEIT.

B- DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN:

CONDICIONES PREVIAS DE APLICACIÓN (Art. 6 LEIT):

El romano anterior, en el que hemos establecido que estamos en presencia de un delito de procedencia, nos habilita para entrar al siguiente nivel de nuestro análisis que consiste en corroborar si existe una investigación previa y que los elementos de juicio obtenidos de la misma, señalen la existencia de indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo (Art. 6 LEIT), lo cual no es otro caso de que se pueda realizar con carácter genérico o se base en meras Intervención a las telecomunicaciones. En razón de lo anterior con el objetivo de aportarse al Juez datos objetivos que permitan razonar y fundamentar el por qué autorizará la adopción de una medida excepcional sin que lo antes acotado puede confundir con pruebas concretas del hecho, sino indicios racionales sobre la existencia o autoría del hecho investigado.

En conclusión, no se exige seguridad de plenitud probatoria, ni mucho menos exigir un Juicio de certeza sino únicamente la firmeza que se proporciona una sospecha fundada que permite expresar la noticia criminal precisada de posible confirmación del hecho que se investiga lo que lleva inmerso la posibilidad de descubrir a los autores o partícipes y comprobar algún hecho o circunstancia importante, o incluso descartar los mismos pero en este último caso tampoco lo toma ilegal o arbitrario, sino que simplemente no cumplió con las expectativas planteadas; ello en virtud de que se está tomado en cuenta la especialidad y concreción de un hecho delictivo, pues obviamente el uso de la herramienta que ahora nos ocupa, no es con la finalidad de descubrir sin distinción delitos y de ahí que la especialidad se puede abordar desde algunos puntos de vista a saber: a- Del delito, es decir que la concreción del hecho delictivo a investigar constituye la esencia del Principio de Especialidad; b- De la persona, es apuntar a la necesidad de concretar la persona o personas sobre la que recae la investigación delictiva a través de la intervención y no es condición objetiva de procesabilidad conocer todas las generales del sujeto, basta con una referencia

personal o identificación razonable y posible, atendiendo el estado inicial de la investigación, y c- De las Telecomunicaciones y Medios de Soporte, es indicar la necesidad de especificar el número o números de teléfono, IMEI o IP sobre los que recaerá la posible intervención en concordancia con lo anterior, considero que se han observado los presupuestos establecidos

C- **PRINCIPIOS DE APLICACIÓN:** Cumplidos los presupuestos anteriores, es procedente entrar a conocer el último nivel de nuestro estudio, como lo es la *manifestación de los principios para que pueda ser viable la aplicación de la medida* (Art. 2 LEIT) e iniciaremos con:

C.1. **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD** de la medida, éste indica que no basta con que el acto procesal haya sido ordenado o autorizado por el funcionario público que tiene la facultad expresamente determinada por ley, sino que además sea necesaria; es decir que su actuación está prevista con anterioridad por la ley, objetivamente justificada y la resolución judicial que autoriza la limitación de un *derecho Fundamental* o una *Garantía Normativa*, está suficientemente motivada, se deja claro que la finalidad perseguida por ese acto lesivo no es posible alcanzarlo con los métodos convencionales, sino a través del método excepcional que se lograrán los resultados esperados y no por otros que aunque menos gravosos se han tornado ineficaces.

Dicho principio en este ámbito, exige como un *primer elemento* que exista en el ordenamiento jurídico previamente derivado e interpretado conforme a la Constitución, pero también lleva implícito que tenga una relevancia o connotación social; como *segundo elemento* que únicamente pueda ser autorizado por el funcionario público que tiene la facultad legal expresa para ello (Art. 86 CN); un *tercer elemento* sería que exista congruencia entre la herramienta o medio a utilizar y el fin que se persigue con ello, es decir porque es el idóneo y necesario para sacrificar un interés particular, así como porque no pueda alcanzarse el mismo resultado a través de otro medio menos gravoso. De ahí la necesidad que el Juzgador haga una adecuada ponderación de los bienes jurídicos puestos en conflicto, principalmente entre el interés público que busca ejercer de una forma eficaz el ius puniendi del Estado y el interés particular del sujeto afectado en su esfera de libertad e intimidad.

1-**El Principio de Proporcionalidad**, implica que la medida a tomar goce de honorabilidad, teniendo que valorar si la intervención solicitada supera el juicio de Proporcionalidad, por lo cual es necesario constatar si se cumple con tres requisitos: **1º) Juicio de Idoneidad**, el cual consiste en un análisis de verificación si la medida es apta o útil para investigar el hecho delictivo y conseguir el obtención de elementos de prueba que ayuden a acreditar la existencia participación delictiva de la o las personas investigadas; siendo que en este caso en concreto.

2) Juicio de Necesidad, que exige determinar si es necesaria o no dicha medida, en el sentido que no exista otra forma o medio más moderado, es decir menos gravoso, para conseguir el fin propuesto con igual eficacia.

3) Juicio de Proporcionalidad en Sentido Estricto. La Proporcionalidad de la medida exige que previo a la utilización de las intervenciones telefónicas se realice el juicio de ponderación de intereses jurídicos en conflicto, siendo así que nos encontramos por una parte con los derechos constitucionales que le asisten a las víctimas y a la sociedad como son el derecho a la vida, de conocer la verdad de lo ocurrido y de la justicia y frente a estos se encuentra el derecho de intimidad y secreto de las telecomunicaciones del o los investigados, los cuales si bien se encuentra protegidos legalmente, al hacer la ponderación deben de ceder ante los derechos de las víctimas, pues existe mayor lesividad a la esfera jurídica de éstos, razón por la cual se cumple con el principio en comento.

C.2. Principio de Reserva y Confidencialidad: Es mantener un secreto la información obtenida durante el procedimiento de la intervención, tal como el legislador lo regulo en los Art. 1,2 1it.c) y 19LEIT. Dicho principio puede advertirse del procedimiento seguido por el peticionario hasta avocarse a este Centro, con la pretensión de que se pueda materializar una intervención de las Telecomunicaciones en el caso sub judice; pero también, dicha reserva debe mantenerse hasta que se requiera la remisión al Juez del proceso» por parte del Juez Autorizante.

C.3. PLAZO DE DURACION DE LA INTERVENCION

En lo que respecta al plazo, la LEIT en su art. 2 lit. d), establece el Principio de Temporalidad, el cual hace referencia a que la adopción de medida excepcional no puede ser abierta o por tiempo indefinido ello en razón de que se está limitando un derecho fundamental como la intimidad y una garantía normativa como el secreto de las Telecomunicaciones. Es en razón de lo anterior, que se ha considerado razonable

que un período de TRES MESES, es el tiempo mínimo para lograr obtener información relacionada a los hechos investigados como son la autoría y participación de los sujetos activos del delito que ahora nos ocupa, sin perjuicio que en el momento oportuno se solicite prórroga de la intervención o en su defecto la finalización anticipada de la misma.

C.4. IDENTIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN A INTERVENIR:

En cuanto a este punto, la LEIT en el Art. 2 lit. e), lo regula como Principio de Limitación Subjetiva: Este principio hace referencia a la necesidad de ser precisos con respecto a que Telecomunicaciones o Medios de soporte debe recaer la medida; es decir que debe recaer únicamente sobre las Telecomunicaciones y Medios de soporte de las personas presuntamente implicadas en el delito de los regulados en el catálogo legal que se investiga, ya sean estos sus titulares o usuarios habituales o eventuales, directa o indirectamente, incluidas las telecomunicaciones por interconexión e incluso también puede recaer sobre aparatos de telecomunicaciones y otros medios de soporte abiertos al público; es decir, que no podrá ser posible realizar una intervención en forma antojadiza. En concordancia con lo antes acotado, considero que es pertinente proceder a intervenir los servicios de telecomunicación siguientes: Por tanto de conformidad a la base constitucional y legal expuesta argumentos relacionados a Usted PIDO:

Me admita la presente solicitud de intervención.

Autorice por el plazo de TRES MESES la intervención de las telecomunicaciones para la investigación del delito de COHECHO PROPIO, previsto y sancionado de los artículos 330 del Código Penal.

Sobre la existencia de un nuevo posible delito de COHECHO ACTIVO art. 335 Pn., en perjuicio de LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, atribuido a persona hasta ahora identificada como JOSE EULALIO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ alias LALO, y empleados judiciales no identificados y otros; COHECHO PROPIO Art. 330 Pn., atribuido a persona identificada hasta el presente momento como COREAS.

SENTENCIA CONDENATORIA FUNDAMENTADA EN LA INTERVENCION DE LAS TELECOMUNICACIONES.

JUZGADO PRIMERO DE INSTRUCCIÓN: LA UNIÓN, a las dieciséis horas del día quince de diciembre de dos mil dieciséis.

Proceso penal con entrada número **83-2016**, instruido en contra de los imputados **FIDEL ARNOLDO COREAS**, a quien se le procesa por el delito de PREVARICATO EN LA MODALIDAD DE CONCURSO REAL, previsto y sancionado en el Art. 310 Inc. 4 del Código Penal, cometido en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA; **MARVIN JOSUE OSORTO ROBLES**, a quien se le atribuye el delito de COHECHO ACTIVO previsto y sancionado en el Art. 335 del Código Penal, en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA; **JOSE LUIS ASCENCIO**, a quien se le atribuye el delito de COHECHO PROPIO EN LA MODALIDAD DE CONCURSO REAL, previsto y sancionado en el Art. 330 relacionado al Art. 41 y 71 del Código Penal, cometido en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Intervienen en el presente proceso penal, en calidad de Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República los Licenciados AIDA FRINEE GUEVARA, ELSY PATRICIA MORENO PORTILLO, MIRNA BEATRIZ HERRERA, LORENZANA y RAFAEL ANTONIO FRANCO, y en calidad de Defensores Particulares los Licenciados HERMES BERARDO VILLATORO GUTIERREZ, WILFREDO MARTINEZ SANTIAGO, JOSÉ MARTIR MARTINEZ ROQUE, ROBERTO CARLOS VILLATORO FLORES y ANA VIRGINIA GALEAS.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.

El delito atribuido al imputado **FIDEL ARNOLDO COREAS**, es uno de los que se encuentra establecido en el Título XV Delitos relativos a la Administración de Justicia, Capítulo 1 De los delitos relativos a la actividad judicial del Código Penal, y se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 310 de dicho código, como delito de PREVARICATO.

El delito atribuido al imputado **MARVIN JOSUE OSORTO ROBLES**, es uno de los que se encuentra establecido en el Título XVI Delitos relativos a la Administración Pública, Capítulo III De los delitos cometidos por particulares del Código Penal, y se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 335 de dicho código, como delito de COHECHO ACTIVO.

El delito atribuido al imputado **JOSE LUIS ASCENCIO**, es uno de los que se encuentra establecido en el Título XVI Delitos relativos a la Administración Pública, Capítulo II De la corrupción del Código Penal, y se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 330 de dicho código, como delito de COHECHO PROPIO.

SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO.

Este tribunal considera que en el presente caso se ha logrado establecer plenamente la existencia de los delitos de Prevaricato, Cohecho Activo y Cohecho Propio, ya que se cuenta con prueba documental consistente:

Copias Certificadas de Fichas de Documento Único de Identidad, de los procesados FIDEL ARNOLDO COREAS, JOSE LUIS ASCENCIO y MARVIN JOSUE OSORTO ROBLES; con este elemento probatorio se tiene por identificados plenamente a los procesados; **Certificación de los Documentos** Únicos de identidad de los abonados de los teléfonos utilizados por los imputados y de los abonados de los números con los cuales se comunicaban con los indiciados; con este elemento probatorio se tiene por establecido que las personas titulares de las líneas telefónicas utilizadas por los procesados son cercanas a los mismos; los cuales sirven para demostrar las identidades nominales de cada uno de los imputados; **Bitácoras de llamadas de los números telefónicos intervenidos**, con este elemento probatorio se establece que efectivamente existió el tráfico de llamadas, relacionadas en el proceso de Intervenciones que se llevó en el juzgado Noveno de Instrucción de San Salvador intervención telefónica; las cuales sirven para demostrar que en efecto hay flujo de llamadas salientes y entrantes de los números intervenidos y que son coincidentes con los archivos de audio en los que constan esas comunicaciones; **Copia Certificada** del proceso penal marcado con el número de entrada en el Tribunal de Sentencia de La Unión, como 70/2015. J.F., en contra del procesado José Leónidas López López, por el delito de Agresión Sexual, en perjuicio del adolescente R. B. D. Guzmán.

SOBRE LA CULPABILIDAD DEL IMPUTADO.

La suscrita Juez tiene la firme convicción fuera de toda duda que el imputado FIDEL ARNOLDO COREAS, es con certeza el autor directo del delito de Prevaricato; que el imputado MARVIN JOSUE OSORTO ROBLES, es con certeza el autor directo del delito de Cohecho Activo; y que el imputado JOSE LUIS ASCENCIO, es

con certeza el autor directo del delito de Cohecho Propio, ya que dichos imputados han confesado voluntariamente en esta audiencia su responsabilidad en el delito que se le atribuye a cada uno y han detallado la forma y el modo utilizado para cometer los delitos.

El imputado FIDEL ARNOLDO COREAS, manifestó que con relación al caso uno de prevaricato atribuido a su persona, que el día veinticinco de marzo de dos mil quince se comunicó con mi persona de forma telefónica el abogado Marvin Romero conocido como "El Negro", quien utilizando el número 7927- 5971 me llamó al celular que usaba número 7924-0735; en dicha conversación me preguntó si creía que si al presentar una solicitud a la Licenciada LIDIA YAMILETH HERNANDEZ, Jueza del Tribunal de Sentencia de esta ciudad, podía dejar en libertad a un señor. Yo le contesté: "sí vos". Respondiéndome Marvin que este señor estaba bien enfermo, por lo que le volvía a asentir y le mencione "medidas", a lo que Marvin contestó que efectivamente dicho imputado las tenía pero que como dicho imputado no sabe leer había confundido la fecha de presentación y se las revocaron. Por lo que Marvin pregunto que en cuánto tiempo le podían resolver, le dije que quizá después de vacaciones; a lo que Marvin preguntó que si antes no se podía resolver, a lo que le dije que presente la solicitud. Luego, Marvin me pidió que hablará con ella para ver qué le decía, y le dije que estaba bien. En la misma fecha del veinticinco de marzo de dos mil quince, a eso de las doce horas con doce minutos, le llame al "Negro", preguntándole si tenía pescado seco; y me preguntó qué cuánto quería; yo le dije que no era para mí, sino que era para la Licenciada, pues ella quería; Marvin dijo que no sabía cuántos quería, y que se acordara cómo era de grandes y que en todo caso estaba en San Salvador que si los quería que fuera a la casa a traerlos donde su mamá. Yo le pregunte el precio. Marvin me dijo que si le hacía el paro que me los regalaría. Por lo que le manifesté que ahí no sabía porque eso es otra cosa, que él le puede responder por él. Ante lo cual Marvin le comunico que se los daría en diez dólares cada uno, pero que le haga el paro, después me dijo que me los daría, que me los regalará, pero que me vaya para su casa que estando allá que le pase a su mamá o que hable con su tío MINO. Por lo cual le exprese que si iba a estar el viernes, en el lugar donde está el pescado mejor ese día, a lo que Marvin me dijo: "no es que dice que es para ahora", diciéndome que les dijera a sus familiares que me los regalaría; ante lo cual le pedí que avisara que ya iba para allá. Que después a eso de la una del mediodía me desplace a la casa de Marvin ubicada en Barrio San Carlos, sector la playa, en el

municipio y departamento de La Unión; y al llegar una de sus empleadas, cuyo nombre no conozco; me entrego dos pescados secos, por los cuales no pague. En la fecha del catorce de abril de dos mil quince, a las doce horas con trece minutos, volví a recibir una llamada del "Negro", quien me preguntó si le presentaba el escrito a la Licenciada si le podía soltar al "maitro" (José Leónidas López López, procesado por agresión sexual en menor o incapaz) en un rato; porque estaba bien enfermo le conteste que esperando estaba a que presentara el escrito, insistió Marvin en preguntarme si creía que lo condenaban solo con las Cámaras Gessel, a lo que le conteste que no; luego me dijo que le habían dejado muy lejos la Audiencia, porque se la habían dejado para el treinta de ese mismo mes y año, y me reitero en preguntar que si creía que si presentaba el escrito se lo podían dar en libertad en un rato, a lo que le conteste que sí. Ante lo cual me dijo que llegaría a hablar conmigo para ver en qué condiciones estaba y que lo ubicara para que no anduviera tocando aguado; ese mismo día, momentos más tarde a los pocos minutos Marvin me llegó a visitar al Juzgado para recibir asesoría de mi persona sobre que tenía que poner en el escrito. El día veintinueve de abril de dos mil quince el "Negro", utilizando el dispositivo celular 7927-5971 me llamo al dispositivo celular de la Corte Suprema de Justicia, que corresponde al número 7924-0735, preguntándome si la audiencia de ese señor, iba a ser el día treinta de abril del año dos mil quince, ante lo cual le respondí que sí; a lo que el interlocutor me preguntó si había hablado con la Jueza, ante lo cual le exprese que sí; pero realmente nunca hable con esa jueza, solo le dije para tranquilizar a Marvin. Seguidamente el Licenciado Marvin Josue Osorto me preguntó cómo lo veía, ante lo que le dije que ahí no hay mucha cosa, refiriéndome a la prueba, por lo que el Licenciado Osorto Romero me dijo que ahí no había nada, que solo está la declaración del cipote y la cámara Gessel, que el loco de Wilfredo se peleó con la Jueza, por eso le decretó detención provisional, que el señor José Leónidas López López, no tenía la culpa cuando se pelean con el defensor, expresándole que le echara la mano, que quiere salir de eso, no quiere estar pendiente de eso. Ante esa petición le dije que estaba bueno. En la fecha del treinta de abril del dos mil quince, desde el aparato celular identificado con el dígito 7924-0735, asignado por la Corte Suprema de Justicia, le líame a Marvin a quien llamo con el apodo "Negro", siendo este el Licenciado Marvin, al 7927-5971 y le dije que solo la iniciaron, refiriéndose a la Vista Pública, pero que la suspendieron para continuar la otra semana, solo parte de la prueba se había producido, ante lo cual el Negro me interrumpió y me pregunto que si solo con las cámaras lo condenaban y

para cuando la dejaron. Le comuniqué que no creía que lo condenaran, que no sabía la fecha en que continuaría, que en la Vista Pública se hacían las primeras cosas, solo la testimonial no, y quedaba pendiente porque faltaba la señora, que no creía que llegara, que solo harían conclusiones que eran días corridos. Ante lo cual el Licenciado Marvin agregó que le hablaría al Licenciado, pero que no le hablaba porque lo ahuevo, porque si hubiera presentado escrito lo hubieran dado porque se habló con la señora, e insistió y pregunto si saldría el chamaco. A lo que respondí que el setenta por ciento de veces es así. Nuevamente el Licenciado Marvin me pidió que hablara con la Licenciada para ver de qué nos eche la mano, ante lo cual lo interrumpí y de forma apresurada le respondió sí, sí, sí. Posteriormente, en la fecha del ocho de mayo del corriente año, a las quince horas con cincuenta y nueve minutos, el "Negro", o sea Marvin, utilizando el dispositivo celular 7927-5971 me llamo al dispositivo celular de la Corte Suprema de Justicia, que corresponde al número 7924-0735, y me preguntó cómo había salido la audiencia, ante lo cual respondí que no sabía, que me había venido, y se quedaron terminando. Preocupado el "Negro" me preguntó si tenía manera de averiguar, a lo que le dije que iban a salir bien, que absolverían al imputado, pero quizá más tarde y que le hable a la secretaria y le di el número de teléfono; lo cual se corrobora con el expediente judicial del proceso penal marcado con el número de entrada en el Tribunal de Sentencia de La Unión, como 70/2015.J.F., en contra del procesado José Leónidas López López, por el delito de Agresión Sexual, en perjuicio del adolescente R. B. D. Guzmán; determinándose así la existencia del expediente judicial al cual hacía alusión el imputado en la comunicación que sostenía con el sujeto de nombre Marvin Josue Osorto Robles, quien le solicitaba ayuda al procesado con relación a dicho caso; asimismo se ha corroborado lo confesado por el imputado Fidel Arnoldo Coreas Bonilla.

Sobre el **caso dos** de prevaricato atribuido a su persona, manifestó que el día catorce de abril de dos mil quince me comuniqué con el "Negro", es decir Marvin Josue Romero Osorto, ya que le realice una llamada a su número 7927- 5971, utilizando el teléfono celular asignado por la Corte Suprema de Justicia y que corresponde al 7924-0735, para informarle que ayer había sido la del profesor. Seguidamente le volví a llamar al Licenciado Osorto Robles.

Sobre el **caso tres** de prevaricato atribuido a su persona, expresa que el día diecinueve de mayo del dos mil quince, a las quince horas con diecisiete minutos, un sujeto que utilizaba el aparato celular con dígitos 7893-4594,

que no recuerdo quien era; me llamo al dispositivo celular de la Corte Suprema de Justicia, siendo el número 7924-0735 y me preguntó a quien le había caído el caso de aquél, yo por la llamada entendí que era un imputado de apellido Ventura que estaba procesado por un delito de Extorsión, a lo cual le dije que al Licenciado Cristóbal Reyes, o sea el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia de La Unión, ante lo cual ese sujeto me dijo que como se podía hacer para evitar eso, por lo que le conteste que creía que no se puede hacer mucho; por lo que dicho sujeto me preguntó que si podía recusar la cuestión, es decir al Juez, yo le dije que sí, respondiendo el sujeto que en ese caso iban a hacer esa cuestión y que le gustaría que él agarrara el caso, yo le exprese que eso se decidiría por la Cámara de Carlos, refiriéndome a la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, donde funge como Magistrado el Licenciado Mario Isaac Escamilla, preguntando el sujeto que si por ¿Carlos?, a lo que respondí que sí. Seguidamente el sujeto me expreso que entonces tenía que hablar con el hombre, a lo cual le dije que si si si, en consecuencia el sujeto dijo que iban a quedar en esa cuestión y que ahí le echara la segunda, ante lo cual le dije que estaba bien; lo cual se corrobora con la copia certificada del proceso penal marcado con el número de entrada en el Tribunal de Sentencia de La Unión, 147-2015 3(RR), en contra de los procesados Josué Natanael Alberto Guevara y José Alfredo Ventura Jiménez, por el delito de Extorsión en perjuicio de la víctima con Régimen de Protección "1785", con la finalidad de demostrar la existencia del expediente judicial del caso que ha hecho referencia el imputado; asimismo para corroborar la confesión del imputado se cuenta con los archivos de audios siguientes: 79240735.02750352 - 05.19.2015 at 15.17.41.174.wav, con los que al ser escuchados se pudo corroborar la confesión hecha por el procesado COREAS, sobre la forma, lugar y día en que se cometió el delito de prevaricato y la participación activa de dicho imputado en la comisión del ilícito penal.

En su confesión el imputado JOSE LUIS ASCENCIO, expresó que con relación al **caso número cuatro** que se le atribuye, el día tres de mayo del año dos mil quince, por medio de mensajes de texto a través de su celular número: setenta y siete cero cinco setenta y seis ocho cinco (7705-7685). se comunicó con el licenciado Mario José Fidedigno, quien portaba el número: setenta y dos once, treinta y seis veintisiete, donde le informaba que no solicitara el cambio de fecha de la vista pública, debido que traslado de reos le había informado ese día que no iban a realizar el traslado del imputado, expone el imputado que en ese momento se encontraba en las instalaciones del Tribunal de Sentencia de la Ciudad y

Departamento de La Unión, después de haber informado ello, el licenciado Mario José Fidedigno le contesta siempre vía mensaje de texto que si él llevaba el caso de la señora Gloria Esperanza, según la entrada que tenían en el Tribunal es la 57-2015, siendo el nombre de la señora Gloria Esperanza Sosa procesada por Tráfico Ilícito, a lo cual él le contesto siempre por mensaje de texto que la Vista Pública se encontraba señalada para el siete de mayo, a lo cual el licenciado Mario Jose le contesta que estaba bien, por lo cual él imputado le contesto que a las nueve, a lo cual el licenciado Mario José le pregunto que sí se podía, a las doce, contestando que no, que ya había revisado el calendario que no se podía a esa hora; Expresa que tiene aproximadamente dieciocho años de conocer al Licenciado Mario José Fidedigno, y que en éste caso en lo que le había que le ayudara era en agilizar la realización de la vista pública, porque la familia de la imputada le pedían que se hiciera rápido, expresa que acomodó el señalamiento de vista pública a la agenda que llevaba el Tribunal tratando de ponerla lo más cercano posible. Que por esa ayuda o colaboración él le regaló la cantidad de veinte dólares. Según recuerda la vista pública se realizó en el primer señalamiento, y que fue condenatoria por el delito de Posesión y Tenencia de Droga;

Sobre el **caso número cinco** expresó que el día uno de julio del año dos mil quince, recuerda que a como a eso de las diez horas, realizo llamada del número 7705-7685 al licenciado Hernández Cruz, quien utilizaba el número 7549-4432, en donde le pregunto si no había nada de aquello, haciendo referencia de dinero, luego este le contesto que sí, que lo iban hacer, manifestándole el imputado que le diera la referencia, que le urgía y que si no, se lo mandara por mensaje, a lo cual el licenciado Cruz le contesto que en ese momento no lo tenía que ya iba a pasar a dejárselo; por lo que el día ocho de junio del año dos mil quince, como a las catorce horas, el imputado se comunicó nuevamente con el licenciado Cruz en donde le expreso que necesitaba hablar con él personalmente, por lo del proceso del miércoles, a lo cual él le contesto que ya iba para ahí, dándole la referencia del caso siendo treinta y siete del año dos mil quince; continúa expresando que el día dieciocho de junio del mismo año, como a eso de las doce horas, se comunicó con el licenciado Cruz, contestándole él, que pasara como a las cuatro, que le iba a dar algo, refiriéndose a que pasara por la oficina jurídica de él y que le iba a dar veinticinco dólares por la ayuda que él le daba en dar información y agilizar la realización de las vistas públicas. El licenciado Hernández Cruz le contesto que ondas para el lunes, refiriéndose a que ese día lunes llegara a visitarlo, y así lo hizo, una vez en la oficina el imputado le confirmó que en efecto el día

miércoles de esa semana se realizaría la vista pública, que él ya había mandado los oficios para el traslado del imputado. Menciona que se llevó a cabo la vista pública el día señalado y que el resultado fue una sentencia absolutoria, recordando que fue porque el juez manifestó que la víctima no padecía de ningún trastorno que pudiera considerarse alguna incapacidad y porque había consentimiento por parte de la víctima. Continuando con la confesión expone el día veinte de junio del año dos mil quince, como a eso de las ocho horas con treinta minutos, recibe llamada del licenciado Cruz le manifestó que si tenía otro número porque de ese número no podía hablar, a lo cual le contesto que se lo mandara por mensaje de texto, posteriormente le mando un mensaje donde le dio el número 7838-5377, por lo que ese mismo día como a eso de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos, recibió llamada del licenciado Cruz del número antes mencionado y le expreso que en su oficina está la familia de la cuestión del lunes, expresándole que estuviera seguro para el día lunes, quedando en ese acuerdo.

Sobre el **caso número seis:** Que el día veintidós de mayo del año dos mil quince, Mirna recibió una llamada, quien es su compañera de trabajo, del número 2697-7087, de parte de Orlando, refiriéndose a Oscar Orlando Medrano, a quien conoce desde hace dieciséis años, lo conoció en Santa Rosa de Lima, quien se dedica al comercio, donde Mirna le dijo que no le había averiguado, en donde Orlando le contesto que el imputado -JOSE LUIS- llevaba el control de la situación, a lo cual Mirna le pregunto a Orlando, que sí era el caso, donde había llegado la vez anterior, a lo cual Orlando le contesto que no salía ahí, contestándole que si estaba pendiente de una audiencia, de un muchacho de nombre Héctor Enrique Villatoro, preguntándole MIRNA por el nombre del muchacho. Seguidamente MIRNA le pregunto a Orlando si ese muchacho estaba detenido, a lo cual Orlando contesto que si se encontraba detenido, por lo que Mirna Beatriz le traslado la llamada a su persona, preguntándole Orlando a él imputado que para cuando estaba la audiencia de Enrique, a lo cual le contesto que estaba señalada para la otra semana, a lo cual le pregunto Orlando, que si no era para el día veintidós, contestándole el imputado que no, que mejor deberían de hablar en persona, a lo cual el imputado le contesto que no era ahora, haciendo referencia al día veintidós de mayo del año dos mil quince, a lo cual Orlando le pregunto, que si aquel día ya había estado la audiencia, contestando JOSE LUIS que se había cambiado, y que estaba para la misma fecha, que las dos eran para el mismo día, por lo que Orlando le contesto bien enojado, que él le había dado

palabra, ya que ese cipote se iba a morir en la cárcel, contestando el imputado que la audiencia estaba para el día veintitrés de junio del año dos mil quince, a lo cual Orlando le pregunto que si no podía haber nada ahí, refiriéndose a que si lo iban a absolver o a condenar, contestando José Luis que eso no lo sabía, diciéndole Orlando que mejor hablaran personalmente, seguidamente el imputado le pregunto cuando iba llegar, contestándole que no sabía, que a que iba llegar, que le hablara y que tuviera palabra, que ya se había hablado todo; contestándole el imputado que le iba hablar mañana, seguidamente Orlando le expresa que le hablara y que sea hombre, pero que Io hablara, expone el procesado que en ese acuerdo quedaron. Manifiesta que el interés de Orlando por el caso nació porque llegó en una ocasión al tribunal a buscarlo, para pedirle ayuda respecto al joven Héctor Enrique, el dicente le expresó que en lo que podía ayudarle era en agilizar la vista pública y darle información ya que esa vista pública fue señalada en varias ocasiones. Que en pago por esas acciones recibió de parte del señor Orlando la cantidad de treinta dólares; lo cual se corrobora con la copia certificada del proceso penal número 377-2014 instruido en contra de los señores Juan Carlos Vaquerano Escobar y Héctor Enrique Villatoro Romero, a quienes se les atribuyó el delito de Extorsión tentada en perjuicio de la víctima con clave "Alejandro", con la finalidad de demostrar la existencia del expediente judicializado en el Tribunal de Sentencia de La Unión, al cual tenía acceso el imputado José Luis. Asimismo lo imputados han manifestado entender en que consiste el Procedimiento Abreviado y que están de acuerdo en que se les aplique dicho procedimiento asumiendo su responsabilidad por lo ocurrido y que están dispuestos a someterse a la pena que la Suscrita Juez les imponga.

DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Estando plenamente probada la existencia del delito de Prevaricato, así como la participación delincencial del imputado FIDEL ARNOLDO COREAS, en su calidad de autor directo en el referido delito; también estando plenamente probada la existencia del delito de Cohecho Activo, así como la participación delincencia! del imputado MARVIN JOSUE OSORTO ROBLES, en su calidad de autor directo en el referido delito; también estando plenamente probada la existencia del delito de Cohecho Propio, así como la participación delincencial del Imputado **FIDEL ARNOLDO COREAS**, en su calidad de autor directo en el referido delito; y para efecto de determinar la pena a imponer, la Suscrita Juez hace las consideraciones siguientes:

El delito de prevaricato es un delito grave que tiene una pena mínima de tres años y una máxima de seis años de prisión; el delito de cohecho activo es un delito grave que tiene una pena mínima de seis años y una máxima de diez años; y el delito de cohecho propio es un delito grave que tiene una pena mínima de tres años y una máxima de seis años; límites dentro de los cuales según el Art. 62 Inc. 2 CP., debe fijarse la pena a imponer, debiendo tomarse en consideración para ello los criterios regulados en el Art. 63 CP., así como también que la Fiscalía ha solicitado que se le imponga al imputado **FIDEL ARNOLDO COREAS**, la pena de tres años de prisión, es decir un año por cada delito de prevaricato que se le atribuye; al imputado MARVIN JOSUE OSORTO ROBLES, la pena de dos años de prisión, por el delito de cohecho activo; y al imputado José Luis Ascencio, la pena de tres años de prisión, es decir un año por cada delito de cohecho propio que se le atribuye; tomando en consideración que los procesados han consentido la aplicación de un procedimiento abreviado y acordaron previamente junto al defensor y los procesados el régimen de pena a imponer de conformidad al Art. 417 Inc. 2 Literal "A" CPP.

POR TANTO: de conformidad a los Arts. 1, 2, 11, 12, 14, 15, 172 Cn., 1, 2, 3, 4, 5, 32, 33, 45 #1,46 # 1,47, 58, 62, 63, 65, 77, 79, 81, 310 Inc. 4 relacionado al 41 y 71, 335, 330 relacionado al 41 y 71 CP., 1,2,4, 54, 144, 179, 362 #6, 396 Inc. 3, 417, 418 CPP., **EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR;**
FALLO:

DECLÁRENSE CULPABLES a los imputados **FIDEL ARNOLDO COREAS**, a quien se le atribuye el delito de **PREVARICATO EN LA MODALIDAD DE CONCURSO REAL** previsto y sancionado en el Art. 310 Inc. 4 relacionado al 41 y 71 CP., cometido en perjuicio de **LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA; MARVIN JOSUE OSORTO ROBLES**, a quien se le atribuye el delito de **COHECHO ACTIVO** previsto y sancionado en el Art. 335 CP, cometido en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA, y **JOSE LUIS**, a quien se le atribuye el delito de **COHECHO PROPIO EN LA MODALIDAD DE CONCURSO REAL** previsto y sancionado en el Art. 330 relacionado al Art. 41 y 71 del Código Penal cometido en perjuicio de LA ADMINISTRACION PUBLICA.

En consecuencia, **CONDENASELE** al imputado **Fidel Arnoldo Coreas**, a la pena de un año de prisión por cada delito de prevaricato que suman **TRES AÑOS DE**

PRISIÓN; al imputado **MARVIN JOSUE OSORTO ROBLES**, a la pena de **DOS AÑOS DE PRISION**; y al imputado **José Luis Ascencio**, a la pena de un año por cada delito de cohecho propio que suman **TRES AÑOS DE PRISION**; así mismo se les condena por igual periodo tiempo a la pérdida de los derechos de ciudadano e incapacidades para obtener toda clase de cargos o empleos públicos Art. 58 # 1 y 3 CP.

En vista de la pena impuesta a los imputados y de conformidad a los Arts. 77 # 2 y 79 # 2 del Código Penal, se decreta la **SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA**, bajo la condición siguiente: La prohibición a los tres condenados de concurrir al Tribunal de Sentencia de la ciudad de La Unión, durante el periodo del cumplimiento de la condena, respectivamente; dejando en suspenso el cumplimiento de la pena por un periodo de prueba Igual al de la condena impuesta a cada uno de los imputados; advirtiéndoles a los condenados que el incumplimiento de la condición impuesta, la comisión de un nuevo delito o la sustracción de los condenados a la vigilancia, permitirán al Juez o tribunal modificar dichas reglas o prorrogar el periodo de prueba, o hacer cumplir la pena impuesta.