

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



LA EFICACIA DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA, COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL EN LOS TRIBUNALES DE SAN SALVADOR, PERIODO 2015-2016

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

AMAYA CARRILLO, MONICA LISETH
AZUCENA RAMOS, JOSUE GEOVANNY
MARROQUÍN GUEVARA, FÁTIMA MARÍA

DOCENTE ASESOR:

LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO DE 2018.

TRIBUNAL EXAMINADOR

LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA
(PRESIDENTE)

LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUAREZ
(SECRETARIO)

LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR

DOCTOR MANUEL DE JESUS JOYA ABREGO
VICERRECTOR ACADEMICO

INGENIERO NELSON BERNABÉ GRANADOS ALVARADO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

MASTER CRISTÓBAL HERNAN RÍOS BENITEZ
SECRETARIO GENERAL

LICENCIADO RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANO

DOCTOR JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO

MASTER JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO

LICENCIADO RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADA DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN

MASTER MARÍA MAGDALENA MORALES
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS

A Dios gracias infinitas porque es un ser supremo y sin su misericordia no hubiese llegado hasta donde me encuentro ahora, ha sido un camino largo, complicado, lleno de días buenos y malos, pero gracias a Dios he finalizado.

A mis amados padres Cruz Camilo Amaya y María Mónica Carrillo de Amaya por ser pilares fundamentales en mi vida, y criarme de la mejor manera posible, por su apoyo de siempre, por su amor, su paciencia, por creer en mí y por luchar desde siempre por sus hijos, por todo su esfuerzo durante toda mi vida inmensamente agradecida, gracias porque lo que soy es por ellos sin ellos no hubiera alcanzado este peldaño. A mi tía Dominga Carrillo por ser como una segunda madre para mí, y a mis hermanos/as porque estuvieron siempre pendientes de mí durante todo este proceso que de la misma manera contribuyeron en gran medida ayudando en lo que fuese posible.

A mi novio Edwin Rodríguez por su apoyo, amor incondicional, paciencia, por estar ahí para mí de una u otra forma siendo parte de este logro y de toda mi carrera, por escucharme en mis días malos durante este proceso gracias.

A mi mejor amiga y compañera de tesis Fátima Marroquín le agradezco infinito, gracias por su paciencia, tolerancia, comprensión durante estos últimos años mayormente en nuestro proceso de graduación, gracias por su apoyo, sé que juntas gracias a Dios hemos podido culminar nuestra carrera lo cual nos ha costado muchísimo pero aquí estamos.

A nuestro asesor de tesis Licenciado Levis Orellana por brindarnos de su conocimiento y guiarnos de buena manera para finalizar con nuestro proceso de graduación exitosamente.

MONICA LISETH AMAYA CARRILLO

A Dios nuestro creador, por todas las bendiciones concedidas, por permitirme llegar hasta donde estoy y haber podido cosechar este nuevo triunfo. A mis amados padres Rosa Vilma de Azucena y Domingo Azucena, por su amor y apoyo incondicional, por ser mis guías en cada una de las etapas de mi vida.

A mis amigas, colegas y compañeras de tesis, Fátima María Marroquín Guevara y Mónica Liseth Amaya Carrillo, por su paciencia, comprensión y disponibilidad para llegar hasta el final del camino, fue un honor ser parte de este grupo de tesis junto a ustedes siempre seguimos adelante y con la frente en alto. A nuestro docente asesor, Licenciado Levis Italmir Orellana Campos, por ser nuestro guía,

JOSUE GEOVANNY AZUCENA RAMOS.

A Dios y Virgencita de Guadalupe: Por su infinito amor y misericordia, por brindarme la sabiduría y ser guía para alcanzar mi más preciada meta.

A mi querida Abuela Rufina de Guevara: Mi angel de la guarda, a quien amo con todo mi corazón, que a pesar que ya no se encuentra en este mundo, me sigue cuidando y amando incondicionalmente. ***A mis Padres Maria Dolores y Mario Nelson:*** Por su amor y comprensión, apoyarme en cada uno de mis sueños, alentarme en mis momentos de flaqueza y estar siempre a mi lado, los amo y respeto; ***a mis Hermanos: Marielos*** por su incondicional apoyo, compañía y amor, estar siempre en mis momentos buenos y malos dándome la mano cuando más lo he necesitado, y ***Gabriel*** por el amor y cariño que siempre me ha brindado, los amo mucho.

A mi novio Alejandro Anduray y mi suegra Ana de Anduray: Quienes son muy especiales en mi vida, gracias por cada palabra y consejo motivándome para salir adelante, por siempre estar para mí cuando lo he necesitado, ayudándome de una manera inigualable, considerarme una más en su hermosa familia, los amo.

A mi compañera de tesis y amiga Monica Carrillo: Por su sincera amistad, por su cariño y respeto, y contribuir en este proceso que ahora culminamos juntas; ***y mis amigas: Maritza, Veronica y Claudia:*** Por darme momentos de alegría, y apoyo, aprecio tanto contar con la amistad de cada una, las quiero mucho y gracias por estar en cada momento de mi vida acompañándome en las buenas y malas.

A mi asesor de Tesis Licenciado Levis Italmir Orellana Campos: Por su paciencia y guía para lograr con éxito esta meta profesional, por habernos brindado su valioso conocimiento a lo largo de la investigación.

FÁTIMA MARÍA MARROQUÍN GUEVARA.

INDICE

RESUMEN

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓNI

CAPITULO I.....5

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTORICA DE LAS COMUNICACIONES Y

TELECOMUNICACIONES: CONCEPTUALIZACIÓN, ELEMENTOS Y

CLASIFICACIÓN.....5

1.1 Las Comunicaciones.....5

1.1.1 Historia de las Comunicaciones.....5

1.1.2 Noción de Comunicación.....7

1.1.3 Elementos de la Comunicación.....8

1.2 Las Telecomunicaciones.....10

1.2.1 Reseña sobre la evolución de las Telecomunicaciones en el
ámbito internacional.....10

1.2.2 Evolución Histórica de las Telecomunicaciones en El Salvador.....14

1.2.3 Aproximación al término de las Telecomunicaciones.....16

1.2.4 Elementos de un sistema de Telecomunicaciones.....16

1.2.5 Clasificación de las Telecomunicaciones.....17

1.2.5.1 La Televisión.....17

1.2.5.2 La Radio.....18

1.2.5.3 Medios Informáticos.....18

1.2.5.3.1 El Internet.....20

1.2.5.3.2 Las Redes Sociales.....20

1.2.5.3.2.1 Definición de Redes Sociales.....22

1.2.5.3.2.2 Principales Redes Sociales.....23

1.2.5.4 El Teléfono.....24

1.2.5.4.1 Telefonía Fija.....26

1.2.5.4.2 Telefonía Móvil.....	27
1.2.5.4.3 Mensajes de Texto.....	28
1.2.6 Diferencias entre Comunicación y Telecomunicación.....	28
CAPITULO II.....	29
LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO.....	29
2.1 La Prueba en el Proceso Penal.....	29
2.1.1 Concepto y Naturaleza de la Prueba.....	30
2.1.2 Principios de la Prueba Penal.....	32
2.1.2.1 Principio de Legalidad.	32
2.1.2.2 La Presunción de Inocencia.....	33
2.1.2.3 La no Obligación de Declarar del Imputado.....	34
2.1.2.4 La Posibilidad de Prueba de Oficio.....	34
2.1.2.5 El Principio de Valoración Libre de la Prueba.....	34
2.1.3 Objeto de la Prueba.....	34
2.1.4 Valoración de la Prueba.....	36
2.1.5 Sistemas de Valoración.....	37
2.2 Diferencia entre Fuente de Prueba y Medio de Prueba.....	40
2.3 Los Medios de Prueba.....	41
2.3.1 La Prueba Pericial.....	41
2.3.2 La Prueba Documental.....	43
2.3.2.1 Prueba Documental y Pruebas Documentadas.....	44
2.3.2.2 Clases de Documentos.....	44
2.3.3 La Prueba Testimonial.....	46
2.3.3.1 Concepto de testigo.....	46
2.3.3.2 Concepto y Naturaleza de la Prueba Testimonial.....	47
2.3.3.3 La Prueba Testimonial Anticipada.....	48
2.3.3.4 La Prueba Testimonial en el Juicio Oral.....	48
2.3.3.5 La Valoración de la Prueba Testimonial.....	49

2.4 La Intervención Telefónica.....	51
2.4.1 Órigen y Surgimiento de la Intervención Telefónica.....	52
2.4.2 Concepto de Intervención Telefónica.....	57
2.4.3 Objeto de la Intervención Telefónica.....	60
2.4.4 Clases de Intervencion Telefónica.....	61
2.4.5 Supuestos no Constitutivos de Intervención de las Comunicaciones Privadas.....	62
2.4.6 Naturaleza de la Intervención Telefónica.....	65
2.4.7 Bienes Jurídicos Tutelados de la Intervencion Telefónica.....	66
2.4.7.1 Derecho al secreto de las Telecomunicaciones.....	67
2.4.7.2 Derecho a la Intimidad.....	70
2.4.8 Principios aplicables a la Intervención Telefónica.....	75
2.4.9 La Legalidad de la Intervención Telefónica.....	77
2.4.10 Fundamentación de la Intervención Telefónica.....	78
2.4.11 Presupuesto Procesal de la Intervención Telefónica.....	80
2.4.12 La Relevancia de la Intervención Telefónica.....	81
2.4.12.1 Útilidad e Importancia de las Intervenciones Telefónicas.....	81
2.4.12.2 Utilización de la Intervención Telefónica para la interrupción de la comisión de delitos.....	82
2.4.12.3 La Intervención Telefónica como Medio para la Investigación de la comisión de delitos.....	82
2.4.13 Requisitos Exigidos para considerar valida una Intervención Telefónica.....	83
CAPITULO III.....	87
LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA Y SU NORMATIVA JURÍDICA APLICABLE.....	87
3.1 Ordenamiento Jurídico Nacional.....	87
3.1.1 Constitución de la República de El Salvador.....	87
3.1.2 Acuerdos y Decretos Legislativos.....	91

3.1.3 Leyes Secundarias.....	98
3.1.3.1 Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones..	98
3.1.3.2 Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.....	100
3.1.3.3 Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.....	102
3.1.3.4 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas....	104
3.1.3.5 Ley Especial contra el Delito de Extorsión.....	105
3.1.4 Precedente Judicial.....	109
3.2 Ordenamiento Jurídico Internacional.....	116
3.2.1 Tratados Internacionales.....	116
3.2.2 Derecho Comparado.....	119
3.2.2.1 Costa Rica.....	119
3.2.2.2 Colombia.....	121
3.2.2.3 Estados Unidos.....	123
3.2.2.4 España.....	126
3.2.2.5 Italia.....	137
CAPITULO IV.....	141
PROCEDIMIENTO NORMATIVO DE APLICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA EN LA LEY ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES.....	141
4.1 Elementos Escenciales de la Intervención Telefónica.....	141
4.1.1 Delitos de Procedencia para la Aplicación de la Intervención Telefónica.....	141
4.1.2 Autoridades Facultadas.....	143
4.1.3 Sujetos Intervinientes.....	144
4.2 Requisitos Formales para realizar una Intervención Telefónica.....	145
4.2.1 Condiciones Previas para la Procedencia de Aplicación de la Medida de Intervención Telefónica.....	145
4.2.2 Procedimiento para la Aplicación de la Intervención Telefónica...	147

4.2.2.1 Contenido de la Solicitud.....	147
4.2.2.2 Denegación de la Solicitud.....	148
4.2.2.3 Resolución Judicial Autorizando la Intervención Telefónica.....	149
4.2.3 Aplicación de la Medida de Intervención Telefónica.....	151
4.2.4 Duración de la Medida de Intervención Telefónica.....	152
4.2.5 Hallazgos Inevitables.....	153
4.2.6 Documentación de Resultados arrojados en la Investigación.....	154
4.2.7 Finalización Anticipada.....	155
4.3 La Cadena de Custodia en las Intervenciones Telefónicas.....	156
4.3.1 Definición de Cadena de Custodia.....	156
4.3.2 Intervinientes en la Cadena de Custodia.....	158
4.3.3 Principios Fundamentales de la Cadena de Custodia.....	160
4.3.4 Reglas de la Cadena de Custodia.....	160
4.3.5 Manejo adecuado de la Cadena de Custodia.....	161
4.4 La Intervención Telefónica y su Incorporación al Proceso Judicial....	162
4.4.1 Valor Probatorio.....	163
4.4.2 Efectos de una Intervención Ilegítima.....	164
4.4.2.1 Nulidad de la Prueba.....	165
4.4.2.2 Nulidad Relativa.....	165
4.4.2.3 Nulidad Absoluta.....	167
CAPITULO V.....	170
EFICACIA DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL ÓRGANO JUDICIAL (JUECES ESPECIALIZADOS DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR) Y DEL CENTRO DE INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES (DIRECTOR DEL CENTRO).....	170
5.1 Juzgados Especializados.	170
5.2 Centro de Intervención de las Telecomunicaciones.	173
5.3 Análisis de Entrevistas.....	175

5.3.1 Entrevista a Jueces del Juzgado Especializado de Sentencia de San Salvador.....	176
5.3.1.1 Juez Especializado de Sentencia "A"	176
5.3.1.2 Juez Especializado de Sentencia "B".	182
5.3.1.3 Juez Especializado de Sentencia "C"	186
5.3.2 Entrevista a Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones.....	195
CONCLUSIONES.	199
RECOMENDACIONES.....	202
BIBLIOGRAFÍA.	203

RESUMEN

Debido a la delincuencia organizada el Estado ha ido en la búsqueda de distintos mecanismos para el combate a estos grupos criminales, siendo así que para el año dos mil diez se reforma el artículo 24 de la Constitución de la República, con el objetivo de crear una Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, con el fin de intervenir estas de manera excepcional ya que se está frente a dos derechos fundamentales, los cuales son el secreto a las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad, dichas intervenciones constituyan prueba en los procesos. Es por ello que se puntualiza acerca de la prueba en el proceso penal, consecuentemente se desarrolla el procedimiento según la Ley para aplicar la intervención telefónica, es de hacer notar que la Ley Especial para Intervención de las Telecomunicaciones establece una serie de telecomunicaciones que pueden ser objeto de intervención por parte de las autoridades, pero en el presente trabajo se optó por la intervención telefónica como medio de prueba, pues bien apunta para cuales delitos se aplica dicha medida, las autoridades facultadas para autorizar e intervenir la telefonía, requisitos que deben seguirse para no caer en una intervención ilegal, el plazo por el cual se impone la medida y principios bajo los cuales se rige la misma.

Finalmente, el objetivo de la investigación es comprobar la eficacia de la intervención telefónica como medio de prueba, por lo tanto para ello se realizaron entrevistas al Director del Centro de Escuchas adjunto a la Fiscalía General de la Republica y a los Jueces especializados de Sentencia de San Salvador que son autoridades las cuales cumplen un rol específico en cuanto al tema, con las referidas entrevistas se logra comprobar que ciertamente la intervención en los juicios ha sido eficaz para comprobar la comisión de hechos delictivos así como para comprobar sujetos activos de dichos delitos.

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

A.C	Antes de Cristo.
Art.	Artículo.
C.E.	Constitución Española.
Cn.	Constitución.
C. Pr. Pn	Código Procesal Penal.
D.C.	Después de Cristo.
D.O.	Diario Oficial.
Etc.	Etcetera.
Jr.	Junior.
Km.	Kilometro.

SIGLAS

ANTEL	Administración Nacional de Telecomunicaciones.
CITE	Centro de Intervención de las Telecomunicaciones
CREEUU	Cámara de Representantes de Estados Unidos.
CTE-ANTEL	Compañía de Telecomunicaciones de El Salvador- Administración Nacional de Telecomunicaciones.

ECPA	Electronic Communications Privacy Act (Ley de Privacidad de Comunicaciones Eléctricas).
EEUU	Estados Unidos de America.
FBI	Federal Bureau of Investigation (Oficina Federal
FGR	Fiscalía General de la República.
FM	Modulación en Frecuencia.
IARU	International Amateur Radio Unión (Unión de Radioaficionados Internacionales).
INTEL	Servicio Inalambrico de Telecomunicaciones.
LCCODRC	Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realizacion Compleja.
LECrIm	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LEIT	Ley Especial de Intervención de las Telecomunicaciones.
LRARD	Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.
NSA	National Security Agency (Agencia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América).
PDDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
PNC	Policía Nacional Civil.

SCA	Stored Communications Act (Ley de Comunicaciones Almacenadas).
SIGET	Superintendencia General de Telecomunicaciones.
SMS	Short Message Service (Servicio de Mensajes Cortos).
TSEEUU	Tribunal Supremo de Estados Unidos.
TSE	Tribunal Supremo de España.
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones.
URI	Unión Radiotelegráfica Internacional.
UTI	Unión Telegráfica Internacional.

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación denominada “La Eficacia de La Intervención Telefónica, como medio de prueba en el proceso penal en los tribunales de San Salvador, periodo 2015-2016”, tiene como fin el determinar la eficacia del uso de esta técnica como medio de prueba en el proceso penal salvadoreño.

Las intervenciones telefónicas también conocidas como escuchas telefónicas, han existido desde la década de 1890 a causa de la mutación del actuar de las personas que realizan actos delictivos, quienes con el avance de la tecnología crean nuevos mecanismos para cometer delitos, por lo que los encargados de investigar y perseguir a los hechores de actos ilícitos, también deben de poseer herramientas acorde a la mutación de la delincuencia, en la medida que la tecnología ha evolucionado, igual que los medios de comunicación, además el surgimiento de los mecanismos que permiten la intervenciones de las mismas. En la década de 1890, las fuerzas de seguridad en los EEUU comienzan interviniendo los cables en las redes telefónicas, que eran las primeras comunicaciones de voz a distancia que se realizaban.

En El Salvador el término intervención fue utilizado en la Constitución de 1983 el art. 24, hace referencia a una conversación telefónica, previéndose que es una posibilidad que un organismo estatal, pueda interferir, con diferentes ánimos la conversación de otro. Por ello la intervención telefónica se entiende como la acción en la cual se tienden a utilizar medios técnicos a fin de interceptar, impedir o interrumpir una comunicación y obtener algún tipo de beneficio. Tal es el caso, que en el proceso penal la intervención se convierte en un importante medio de prueba.

Debido a la dificultad que presentaban los encargados por mandato constitucional de investigar y perseguir a los que realicen actos delictivos, ante el avance de la delincuencia, fue necesaria la implementación de un mecanismo que permitiera investigar delitos que por su naturaleza fuese difícil de probar en sede de un tribunal, es así que emerge el mecanismo de intervención de las telecomunicaciones, la cual debía de poseer el orden legal, siendo entonces que por decreto legislativo surge la Ley Especial para la Intervención de las telecomunicaciones, otorgando la legalidad a dicho mecanismo, siempre y cuando se realice dentro del marco normativo establecido en dicha ley y la Constitución.

Es por ello que en virtud de lo anterior, en la presente investigación es necesario determinar si es eficaz la intervención telefónica, cuando es aportada como medio de prueba en el proceso penal, probando de esta manera si a mayor utilización del mecanismo de intervención telefónica como medio de prueba documental dentro del proceso penal, se obtiene como resultado mayores elementos probatorios para crear pleno convencimiento en los jueces y así dictar sentencias condenatorias, acreditando la verdad jurídica ante la comisión de hechos delictivos y lograr determinar la participación de una persona en un hecho delictivo.

La metodología que se ha utilizado para la demostración de la hipótesis ha sido el método dogmático-jurídico, debido a que se realizó el análisis de una sentencia del Juzgado Especializado de Sentencia, a lo cual es importante destacar que por ser resoluciones de temas concernientes a delitos de gravedad que afectan a la sociedad, y por confidencialidad no se tuvo acceso a más sentencias de este tipo en los demás Juzgados Especializados, y así mismo se realizó entrevistas a los Jueces Especializados de Sentencia "A", "B" y "C", así como al Director del Centro de Intervención de las

Telecomunicaciones (CITE), respecto a unas preguntas formuladas en cuanto al tema atinente, para efectos de concluir desde la perspectiva de cada funcionario, que la intervención telefónica ha contribuido en esclarecer casos en los cuales a falta de este método, hubiese resultado difícil de probar e individualizar la participación activa del sujeto del delito. A continuación se hace mención breve sobre el contenido de cada capítulo componente de esta investigación.

En el Capítulo uno denominado “Origen y Evolución Histórica de las Comunicaciones y Telecomunicaciones: Conceptualización, Elementos y Clasificación” se plasma los más importantes aportes sobre el avance de las comunicaciones a lo largo de la historia de la Humanidad, así como los elementos que constituye la comunicación.

Capítulo dos denominado “La Intervención Telefónica como Medio de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”, en este capítulo se desarrolla sobre la prueba en forma general, sobre los tipos de prueba y su respectiva incorporación al proceso, así también como Principios que rigen a la prueba, el objeto de la prueba, y los diferentes sistemas de valoración de la misma. A su vez se da a conocer la conceptualización, naturaleza, bienes jurídicos tutelados y principios jurídicos del mecanismo de la intervención telefónica.

El Capítulo tres denominado “La Intervención Telefónica y su Normativa Jurídica Aplicable”, se aborda en base a la norma suprema que dio nacimiento a dicho mecanismo, es decir la Constitución de la República, y su posterior aplicación a través de su Ley Especial, y se hace mención a las leyes secundarias que tiene relación con dicha técnica de investigación, como para mencionar algunas la Ley Especial para las Intervenciones de las Telecomunicaciones, Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de

Realización Compleja, entre otras normativas de segundo grado, sin dejar a un lado lo concerniente a los Tratados Internacionales, en vista de tener relación con el tema sujeto a investigación y del Derecho Comparado con algunos países de América Latina, que poseen en su ordenamiento jurídico la implementación de las Intervenciones de las Llamadas.

El Capítulo cuatro “Procedimiento Normativo de Aplicación de la Intervención Telefónica en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones”, se realiza un desarrollo del marco normativo de la intervención telefonica, sus requisitos, los delitos bajo los cuales se puede acceder a este método de investigación, los requisitos que debe de contener la solicitud, los términos que la ley establece y los elementos de la resolución que autorice la aplicación de esta técnica.

El Capítulo cinco “Eficacia De La Intervención Telefónica desde la Perspectiva del Órgano Judicial (Jueces Especializados De Sentencia De San Salvador) y Del Centro De Intervención de Las Telecomunicaciones (Director Del Centro)”, se aborda lo relacionado a la creación de los Tribunales Especializados, su competencia, así como también los aspectos sobre la creación y puesta en operación del Centro de Intervenciones de las Telecomunicaciones, conocida como CITE, sus funciones, sin dejar a un lado el análisis de las entrevistas que fueron realizadas a los tres Jueces Especializados de Sentencia de San Salvador: A, B Y C, respectivamente, así como al director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones (CITE).

CAPÍTULO I

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTORICA DE LAS COMUNICACIONES Y TELECOMUNICACIONES: CONCEPTUALIZACIÓN, ELEMENTOS Y CLASIFICACIÓN

En el presente capítulo se desarrolla la evolución de las telecomunicaciones y comunicaciones realizando así un breve recorrido de ello, tanto internacional como nacional, y así consecuentemente estableciendo los elementos que compone cada uno de dichos conceptos, determinando una diferenciación entre comunicación y telecomunicación para un conocimiento más claro de lo que al respecto se establece, se puntualiza también una clasificación de los medios de telecomunicación desde épocas anteriores hasta llegar a la actualidad, haciendo hincapié en lo que interesa que es el teléfono móvil y línea fija.

1.1 Las Comunicaciones¹

1.1.1 Historia de las Comunicaciones

La incesante búsqueda del hombre por establecer comunicación entre dos personas es el resultado de una gama de métodos de expresión y formas para entablar comunicación, que se han venido desarrollando a lo largo de los años², esto se da en base a la necesidad que tiene el ser humano de establecer relaciones entre los mismos, es así que surge el desarrollo del

¹ La comunicación es el proceso de transmisión de información entre un emisor y un receptor que decodifica e interpreta un determinado mensaje. La comunicación deriva del latín *communicatio* que significa compartir, participar en algo o poner en común.

² Carlos Alberto Carbone, *Grabaciones, Escuchas Telefónicas, y Filmaciones como Medio de Prueba*. Prólogo de Augusto M. Morellos. (Santa Fe, Colombia: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005), 24.

lenguaje y la imponente necesidad de poder realizar acciones conjuntas, es lo que resalta un papel importante en las comunicaciones.

Resulta en ese sentido, que el ser humano se ha encontrado en una constante forma de evolución respecto a las distintas formas que estos utilizaban para lograr comunicarse, los cuales se auxiliaban desde rudimentarios métodos como la escritura jeroglífica³, pasando así por la invención del alfabeto y del papel, dando un pequeño avance hasta la llegada de la imprenta y un poco más para la aparición del teléfono, el cine, el radio y la televisión.

Ahora bien, el origen del lenguaje es un punto de mucha controversia, algunas palabras parecen imitar sonidos naturales, mientras que otras pueden proceder de expresiones de emoción, como la risa y el llanto. Existen teorías que sostienen que el lenguaje ha venido en un constante desarrollo a partir de sonidos básicos, que acompañaban a los gestos. En el mundo, se hablan actualmente unas 3.000 lenguas y dialectos agrupados en familias.

Con el desarrollo de la civilización y de las lenguas escritas, surgió también la necesidad de comunicarse a distancia de forma regular, esto con el fin de facilitar el comercio entre las diferentes naciones e imperios.

Así, los pueblos antiguos buscaban un medio para registrar el lenguaje, pintaban en las paredes de las cuevas para enviar mensajes y utilizaban signos y símbolos para designar una tribu o pertenencia. A medida que fue desarrollándose el conocimiento humano, se hizo necesaria la escritura para transmitir información, sin embargo, la escritura seguía conteniendo el

³Santiago Alcoba, *Lengua, Comunicación Y Libros de Estilo*, (Barcelona, España: Editorial Premisas, Universidad Autónoma de Barcelona, Departamento de Filología Española, 2009), 24.

significado, pero no el sonido de las palabras, los jeroglíficos egipcios pasaron por un proceso de pictogramas⁴ a ideogramas⁵ e incorporaron signos para las consonantes, aunque no llegaron nunca a constituir un alfabeto, el cual tiene su origen en Grecia, y el alfabeto latino se desarrolló en los países occidentales, donde dominaba la cultura romana.

Desde en esa línea los egipcios descubrieron un tipo de material para escribir, del cual era extraído de la medula de los tallos de una planta llamada papiro. Posterior a eso se inventó el pergamino, que se obtenía preparando las dos caras de una tira de piel animal; y posteriormente en China hacia el año 105 d.C., se descubre el papel. En el siglo XVII, surgieron en Europa unas hojas informativas denominadas corantos⁶, las cuales en un inicio contenían noticias comerciales y fueron evolucionando hasta convertirse en los primeros periódicos y revistas que se encontraban al alcance del público.

Las técnicas y aplicaciones de impresión se desarrollaron, por lo general, con gran rapidez en los siglos siguientes, y se debió sobre todo a la introducción de las máquinas de vapor en las imprentas a principios del siglo XIX, y posteriormente a la invención de las maquinas tipográficas.

1.1.2 Noción de Comunicación

Al enfatizar en la definición de comunicación, se realiza a partir de su etimología, comunicación se deriva del latín *comunicare*, que significa

⁴ Los pictogramas son signos que, a través de una figura o de un símbolo, permiten desarrollar la representación de algo. Ciertos alfabetos antiguos se crearon en torno a pictogramas.

⁵ Los ideogramas son un modo de escritura donde un signo o un grupo de ellos son capaces de realizar la representación de una idea abstracta, y no sonidos. Los ideogramas son propios de algunas culturas como la japonesa, la del sur de Nigeria o la cultura china, y es uno de los modos más antiguos de expresión escrita, conservando sus rasgos esenciales por más de 3.700 años.

⁶ Carbone, *Grabaciones, Escuchas Telefónicas*. 25-26.

“compartir algo, poner en común”. Por lo tanto, la comunicación, es un fenómeno inherente a las relaciones que sostienen los seres vivos cuando se encuentran en grupo. Existen líneas de pensamientos y fundamentos de la definición de comunicación. Para una línea de pensamiento la comunicación ocurre cuando hay “interacción recíproca entre los dos polos de la estructura relacional (transmisor – receptor)” realizando la “ley de bivalencia.”⁷

Se establece, entonces, que cuando se habla de comunicación es cuando se está frente a una persona que emite un mensaje ya sea de forma verbal u otra de las formas que existen, esperando que otra persona capte y reciba la información que se le está dando.

Según Jiménez Campo la comunicación es un procedimiento de relación significativa entre personas que queda defendido por la norma frente 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.

1.1.3 Elementos de la comunicación

Para llevar a cabo la comunicación son necesarios una serie de elementos, como señalan algunos teóricos de la comunicación, los cuales son:

Emisor: Sujeto que inicia el acto de comunicación. Tiene una intención comunicativa. Para ello lleva a cabo una comunicación verbal (palabras) y no verbal (expresión corporal, tono), no obstante, para que ésta sea efectiva ambas deben ser coherentes y consistentes.

⁷La comunicación ocurre cuando hay "interacción recíproca entre los dos polos de la estructura relacional (Transmisor-Receptor)" realizando la "ley de bivalencia", en la que todo transmisor puede ser receptor, todo receptor puede ser transmisor.

Código: Conjunto de signos, relacionados entre sí, y de reglas de construcción, a disposición del emisor y receptor.

Mensaje: Resultado de la codificación que contiene la información o conjunto de informaciones que transmite el emisor.

Canal: Medio físico por el que circula el mensaje.

Ruido: Todo aquello que pueda dificultar la comprensión correcta del mensaje por parte del receptor destruyendo o alterando la información emitida.

Receptor: Sujeto que descodifica el mensaje que el emisor le ha dirigido.

Realimentación (Feed-back): Es la información que el receptor proporciona al emisor sobre la reacción que ha producido en él, el mensaje recibido. Es necesario ya que la comunicación no puede ser unidireccional.

Contexto: Conjunto de factores y circunstancias en las que se produce el mensaje. Deben ser conocidas tanto por el emisor como por el receptor ya que, de algún modo, influyen en la comunicación. Existen diferentes tipos de contexto: situacional, socio histórico y lingüístico.

Todos estos elementos son activos y se desarrollan dentro de unas normas. Se entiende como norma⁸, una práctica social que consiste en una regularización del comportamiento acompañada de una actitud aprobatoria que justifica la continuidad de esa regularidad y una actitud crítica hacia las conductas que se desvíen de ésta. Por lo tanto, la realidad social es difícilmente comprensible sin tomar en cuenta la existencia de prácticas sociales normativas. Es por lo que, dentro de un ámbito social son un

⁸ La norma, es una ley o precepto que se debe seguir y se debe ajustar en un comportamiento, obra, tarea, quehacer, actividad o la conducta de una persona o individuo. En su etimología procede del latín "norma" que quiere decir escuadra.

conjunto de individuos los que deciden qué está bien y qué está mal, por lo que es necesario conocer las normas para adaptarse a un entorno y mantener una comunicación.⁹

1.2 Las Telecomunicaciones

1.2.1 Reseña sobre la evolución de las telecomunicaciones en el ámbito internacional

Hacia el año 3.500 A.C. solo había comunicación a partir de signos abstractos dibujados en papel hecho de hojas de árboles, al año 1184 A. C. ya se podían transmitir mensajes a distancia con señales de fuego; en los años 500 A. C. dos ingenieros de Alejandría (Kleoxenos y Demokleitos) usaban un sistema de recepción, y transmisión de información solo en la noche dicho sistema constaba con dos caminos separados por una colina; dependiendo de cuantas antorchas y de cómo fueran acomodadas en la colina el mensaje podía ser leído. Pero quizás uno de los primeros intentos de telecomunicaciones o transmisión de información a larga distancia fue la maratón, que consistía en que una persona llevaba un mensaje de un sitio a otro corriendo a través de kilómetros de distancia. Posteriormente nacieron otras formas de comunicación donde las personas se subían a lugares altos y de esa forma transmitían la información por medio de gestos hechos por el movimiento de sus brazos.

En sitios selváticos donde era mucho más complicado obtener línea de vista para la transmisión de información aún desde lugares altos, se desarrollaron los telégrafos de tambor, la idea era transmitir la información a través de sonidos que emanaban de un tambor hecho con madera de los árboles para los nativos de África, Nueva Guinea y América, mientras que en China

⁹ Andrea de Cea Jiménez, “Los Delitos en redes sociales: Aproximación a su estudio y clasificación” (trabajo fin de master, Universidad de Salamanca, España, 2012) 10-11.

usaban el conocido tam-tam, que era un plato metálico creado para transmitir información audible con unos toques de martillo sobre él¹⁰.

En el año 1794, cuando terminó la revolución Francesa, fue necesario inventar un nuevo sistema de comunicación, entonces Claude Chappe¹¹ desarrolló el Telégrafo Óptico con su propio alfabeto, este dispositivo consistía de una columna con dos brazos movibles y un rayo de luz que atravesada la estructura, con las combinaciones de los rayos de luz era posible mostrar diferentes cuadros que incluían como 196 caracteres (letras en mayúscula y minúscula, signos de puntuación, marcas etc.). La red de telégrafos constaba de 22 estaciones que unían a la población de Lille con Paris, y tomaba solo de 2 a 6 minutos transmitir un mensaje, leerlo e interpretar los símbolos podía tomar alrededor de 30 horas.

En 1853, se tuvo la Invención del Telégrafo por cable para transmisión simultánea en ambas direcciones (modo dúplex), se usa el método de compensación, propuesto por el físico austriaco Julius Wilhelm Gintl.

1858, hay comunicación eléctrica entre Norteamérica y Europa. En 1861, Philip Reis demostró a varios profesores alemanes su invento, el primer teléfono con posibilidad de transmisión de 90 metros, usando una membrana animal excitada por un contacto eléctrico para producir sonidos, la recepción se lograba con un inductor galvánico oscilando de la misma forma que la membrana.

Año 1866, el primer cable submarino trasatlántico hace posible el telégrafo transatlántico entre Estados Unidos- Francia.

¹⁰ *Ibíd.* 27

¹¹ El inventor Claude Chappe, nació un 25 de diciembre de 1763 y murió en el año 1805. En 1792 demostró la comunicación práctica por medio de un telégrafo óptico. Este fue el primer sistema práctico de telecomunicaciones, y por ello, puede considerarse a Chappe como el "primer empresario" de las comunicaciones.

En el año 1873, los experimentos de Faraday permitieron a James Clerk Maxwell, profesor de la Universidad de Cambridge en Gran Bretaña, establecer la interdependencia de la electricidad y el magnetismo. En su “A treatise on Electricity and Magnetism”¹² publicó la primera teoría unificada electromagnética. Postuló que la luz era de naturaleza electromagnética y que era posible la radiación a otras longitudes de onda.

Año 1874, se inventa el Código de Emil Baudot¹³ utilizado en las primeras transmisiones y radioeléctricas.

En 1875, Edison descubrió que las chispas de los interruptores eléctricos producían radiaciones, en 1885, patentó un sistema de comunicaciones utilizando antenas monopolo con carga capacitiva.

El 14 de febrero de 1876, Alexander Graham Bell patenta el primer teléfono, este sistema estaba compuesto de micrófono y parlante, casi al mismo tiempo Elisa Gray patenta el micrófono.

En el año 1877, se instala la primera Línea telefónica en Boston Somerville, una ciudad ubicada en el condado de Middlesex en el Estado estadounidense de Massachusetts. Año 1878, se instala la primera central Telefónica en New Haven, Estados Unidos, el cual constaba de un cuadro controlador manual de 21 abonados.

En 1896, Marconi¹⁴ patenta un dispositivo de perfeccionamiento en las transmisiones de impulsos y señales eléctricas con lo que se evoluciona a la

¹² “Un tratado sobre electricidad y magnetismo.”

¹³ El código de Baudot, denominado así por su inventor Émile Baudot, es un juego de caracteres predecesor del EBCDIC y del ASCII y fue originalmente utilizado sobre todo en teletipos.

¹⁴ Guillermo Marconi, nació en Bolonia, Italia un 25 de abril de 1874, y fue un ingeniero electrónico, empresario e inventor italiano conocido como uno de los mas destacados impulsores de la radiotransmisión a larga distancia, por el establecimiento de la Ley de Marconi, así como por el desarrollo de un sistema de telegrafía sin hilos o radiotelegrafía.

radiotelegrafía. El 3 de junio de 1898, Marconi inaugura el primer servicio radiotelegráfico regular entre Wight y Bournemouth, de 23 km de distancia. Se constituye en Londres la primera sociedad telegráfica, "The Wireless Telegraph & Signal Co". (El Telegrafo Inalambrico y la señal Co.) Siendo nombrado Marconi su director para explotar la telegrafía sin hilos.

El 28 de marzo de 1899, Marconi asombra con la primera comunicación por radio entre Inglaterra y Francia a través del Canal de la Mancha. Las primeras palabras fueron para Branly, descubridor del cohesor.

En el año de 1915, la Compañía de telégrafos del oeste (Estados Unidos) transmite la palabra por radiotelefonía desde Vermont a San Francisco, Hawái y París.

En 1916, Marconi realizó una serie de experimentos con señales de 2 y 3 metros de longitud de onda, utilizando reflectores parabólicos cilíndricos, contruidos con hilos verticales.

Año 1923, se instala la primera central telefónica de larga distancia (Bavaria, Alemania). Vladimir Zworykin patentó su invento el tubo de rayos catódicos usado más adelante como el principal elemento para la televisión. Zworykin inventa el tubo para transmisión de señales de televisión.

1925, los primeros experimentos de televisión se iniciaron en Gran Bretaña. En 1925 John Logie, Baird presentó un sistema de exploración mecánica de las imágenes.

En 1926, en París se funda la I.A.R.U. (International Amateur Radio Unión)¹⁵. Se descubre la Modulación en frecuencia (FM) con lo que se logra alta calidad del sonido para la radiodifusión.

¹⁵ Unión Internacional de Radioaficionados.

1928, El físico alemán Paul Nipkow, inventor de la televisión realiza la primera transmisión inalámbrica de imágenes.¹⁶

1.2.2 Evolución Histórica de las Telecomunicaciones en El Salvador

Es necesario puntualizar que, al tratar de las telecomunicaciones, se trata entonces al medio de traspaso de ideas y pensamientos entre dos o más personas, el mensaje que se desea dar a conocer tiene ciertos destinatarios determinados exclusivamente por el comunicador, quien decide el grado de confidencialidad que dicho envío debe poseer.

El origen de las telecomunicaciones en El Salvador tiene su punto de partida en el año 1870, el 27 de abril se establece un servicio telegráfico, que unía el departamento de San Salvador con el Puerto de La Libertad; y a partir de entonces las redes telegráficas se extendieron hacia los cuatro puntos cardinales del territorio nacional.. Es importante destacar el hecho que el teléfono nació en 1876 y alcanzó un desarrollo considerable en 1880.

El 24 de agosto de 1885 se establece el servicio telefónico, el cual conectaría la ciudad de Santa Tecla, y la capital San Salvador. Para el 7 de diciembre de 1887 por Decreto Ejecutivo se establece una línea que comunicara a San Salvador y Santa Ana, dicha línea se inauguró el 10 de septiembre de 1888. El servicio interurbano estaba enlazado entre San Salvador, Santa Tecla, Santa Ana y Ahuachapán, ese mismo año también se estableció una estación oficial telefónica en el Puerto de La Libertad.

A finales del año 1916, la empresa de teléfonos Ericsson, S.A. terminó la instalación de líneas telefónicas subterráneas, iniciada en 1914, con lo cual se instaló una Central Urbana de 1,050 líneas y una Central Interurbana para 50 líneas.

¹⁶ Jiménez, “Los Delitos en redes sociales”. 10-11.

El 15 de septiembre de 1917 se inauguró la primera Estación Radiotelegráfica, donada a El Salvador por el Presidente mexicano don Venustiano Carranza. El 15 de septiembre de 1935 se inauguró la primera línea telefónica, directa entre las capitales de El Salvador y Guatemala.

En 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 Martínez¹⁷.

En 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.

Consecutivamente el 27 de agosto de 1963, se crea la Administración Nacional de Telecomunicaciones ANTEL, la cual tendría el control exclusivo del espectro electromagnético, y dispondrá el servicio al público, el cual perduro hasta mediados de 1990, año en el que se inició un proceso de privatización.

En 1996 surge la Superintendencia General de Telecomunicaciones, SIGET¹⁸, en 1998 se consuma la privatización del operador público, dividiendo a ANTEL en dos empresas, una dedicada a operar el servicio alámbrico llamada CTE-ANTEL, y la otra encargada del inalámbrico llamada INTEL, el 24 de julio de 1998 en subasta, se vende el 51% de las acciones

¹⁷ Jorge Vásquez Jerez, *Historia de las Telecomunicaciones*. (San Salvador, El Salvador: Editorial Ahora, 1996), 5-6.

¹⁸ Es la institución encargada de regular las telecomunicaciones y la electricidad, su máxima autoridad es el superintendente general, el cual es nombrado por el Presidente de la República para un período de siete años.

de CTE-ANTEL a FRANCE TELECOM, mientras telefónica de España se convierte en socio de INTEL mediante la compra del 51% de las acciones.

1.2.3 Aproximación al término de Telecomunicaciones

En 1904 el ingeniero y novelista francés Édouard Estaunié¹⁹ es el que adopta por primera vez la palabra “Telecommunications” (Telecomunicaciones), esta palabra viene del francés *télécommunication* y se compone del prefijo griego *tele* que significa lejos y del latín *Communicare* que significa comunicación, así que significa Comunicación a Distancia.

El 3 de septiembre de 1932 en una reunión conjunta de la XIII Conferencia de la UTI (Unión Telegráfica Internacional) y la III de la URI (Unión Radiotelegráfica Internacional), se firmó el convenio por el que se creaba la Unión Internacional de Telecomunicaciones que en el futuro sustituiría a los dos organismos anteriores (UTI y URI). También en dicha reunión se definió por primera vez la palabra telecomunicación.

La palabra Telecomunicaciones, es toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, datos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de cables, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos. Hoy en día se convive diariamente con las telecomunicaciones, con la televisión, la radio, la telefonía móvil y fija, las redes locales y el Internet.

1.2.4 Elementos de un sistema de telecomunicaciones

Los elementos que integran un sistema de telecomunicaciones son los siguientes: El transmisor: Es quien transforma o codifica los mensajes una señal.

¹⁹ Escritor y fue miembro de la Academia Francesa. Invento el término “Telecomunicación”.

Medio de Transmisión o canal de comunicación: Por su naturaleza física, es posible que modifique la señal en su trayecto desde el transmisor al receptor. Por ello el receptor ha de tener un mecanismo de decodificación capaz de recuperar el mensaje dentro de ciertos límites de degradación de la señal. Puede llegar a existir interferencia en el canal de comunicación como un ruido, tiempo de propagación del mensaje, mala señal.

Receptor: Es quien recibe el mensaje, y en algunos casos, es el oído o el ojo humano y la recuperación del mensaje se hace por la mente.²⁰

1.2.5 Clasificación de las Telecomunicaciones

1.2.5.1 La Televisión

La televisión nace a partir de la conjunción de una serie de fenómenos e investigaciones simultaneas, pero desarrolladas aisladamente. El original descubrimiento de la “fototelegrafía” a mediados del siglo XIX, (la palabra televisión no sería usada sino hasta 1900) debe sus avances y desarrollo a varios investigadores que experimentaron con la transmisión de imágenes vía ondas electromagnéticas²¹.

Las primeras transmisiones experimentales nacieron a la vida en Estados Unidos, fue en julio de 1928 cuando desde la estación experimental “W3XK” de Washington, Jenkins comenzó a transmitir imágenes exploradas principalmente de películas con cierta regularidad y con una definición. La televisión es un medio de comunicación que ha alcanzado una difusión sin precedentes, es usada por una cantidad significativa y grande de personas

²⁰ Rosa Aura López Palacios. *Introducción a las telecomunicaciones*, consultada 20 de febrero, 2017, https://sites.google.com/site/cursotelecomunicaciones/definicion_telecomunicaciones.

²¹ Vease: La televisión un medio de comunicación masivo, <http://scaritoca.ohlog.com/>. Consultada 20 de Febrero, 2017.

para satisfacer necesidades de información y entretenimiento. Es uno de los medios de comunicación con mayor presencia en la sociedad occidental, lo que ha llevado a considerarla como uno de los medios básicos de comunicación social, lo cual repercute para que se contemple como el medio que dirige la cultura y los valores que en ella se moviliza.

1.2.5.2 La Radio

La radio es una tecnología que posibilita la transmisión de señales mediante la modulación de ondas electromagnéticas. Estas ondas pueden propagarse tanto a través del aire como del espacio vacío y no requieren un medio de transporte.

Se trata de un medio de comunicación que se caracteriza por su profundo impacto social y por su variedad de lenguaje²². Es el medio de lo invisible, ya que el oyente no cuenta con el apoyo visual para comprender el mensaje, por lo que hay que buscar la imagen sonora, la creación de evocaciones en la mente del que escucha.

A pesar de la competencia televisiva, hoy en día la radio ofrece la ventaja de la mayor rapidez en la transmisión de noticias, el predominio de los programas en directo y la mayor participación del receptor a través del teléfono. Frente a la radio, la televisión ofrece como recurso fundamental la imagen.

1.2.5.3 Medios informáticos

Para comprender mejor el concepto de medios informáticos, es necesaria la definición de los términos “medios” e “informática”, de forma separada.

²² Felipe Díaz Pardo, Proyecto Cicerón, *Materiales de apoyo en el área de Lenguaje y Literatura en Educación Secundaria obligatoria y bachillerato* (España: Ministerio de educación y Ciencia del Gobierno de España), consultada 20 de febrero, 2017, http://recursos.cnice.mec.es/lengua/profesores/eso4/t1/teoria_1.htm.

Según Clarck, “los medios son vehículos que distribuyen instrucción pero que no influyen en los logros de los alumnos, de la misma manera que el camión que distribuye los comestibles no causa cambios en nuestra nutrición”.

La Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado define informática como la ciencia que estudia el tratamiento automático y racional de la información, es automático por ser máquinas las que realizan el trabajo de captura, proceso y representación de la información²³. Se habla de racional por estar todo definido a través de programas que imitan el razonamiento humano.

Entonces, los medios Informáticos se definen como un conjunto de procesos y productos derivados de las nuevas herramientas (hardware y software), soportes de la información y canales de comunicación relacionados con el almacenamiento, procesamiento y transmisión digitalizados de la información.

Según Óscar López Regalado los medios informáticos se caracterizan por estar configurados en un software y articulados mediante el ordenador, presentan diversas cualidades:

- A) Gran flexibilidad por su estructura no lineal.
- B) Alta interactividad.
- C) Aprendizaje auto dirigido.
- D) Es dinámico, no es estático como otros medios (impresos).
- E) La persona construye su conocimiento de forma individual o grupal.

²³ Diego Levis y Roxana Cabello, *Medios Informáticos en la Educación a principio del siglo XXI*. (Sarmiento: Universidad General de Sarmiento, 2006), consultada 20 de Febrero, 2017, http://www.diegolevis.com.ar/secciones/Articulos/Introduccion_infoedu07.pdf.

Es por ello que los medios informáticos son los mediadores que permiten alcanzar una meta mediante la informática. Entre la clasificación de los medios informáticos se encuentran los siguientes:

1.2.5.3.1 El Internet

El nombre del internet²⁴ procede de las palabras en inglés Interconnected Networks, que significa “redes interconectadas”. Internet es la unión de todas las redes y computadoras distribuidas por todo el mundo, por lo que se podría definir como una red global en la que se conjuntan todas las redes que se utilizan protocolos y que son compatibles entre sí. En esta “red de redes” como también es conocida, participan computadores de todo tipo, desde grandes sistemas hasta modelos personales. En la red se dan citas instituciones oficiales, gubernamentales, educativas, científicas y empresariales que ponen a disposición de millones de personas su información.

El Internet se ha convertido en una herramienta importante en la sociedad debido a que permite la comunicación, la búsqueda y la transferencia de información eliminando las barreras del tiempo y el espacio, y sin requerimientos tecnológicos, ni económicos relativos. Hoy en día, existen más de miles de millones de computadoras conectadas a esta red y esa cifra seguirá en aumento.

1.2.5.3.2 Las Redes Sociales

Desde su aparición sobre la tierra el hombre tuvo que enfrentarse con las dificultades que conlleva la convivencia, en gran parte debido a que sus

²⁴ Internet fue el resultado de un experimento del Departamento de Defensa de Estados Unidos, en el año 1969, que se materializó en el desarrollo de ARPAnet, una red que enlazaba universidades y centros de alta tecnología con contratistas de dicho departamento. Tenía como fin el intercambio de datos entre científicos y militares. A la red se unieron nodos de Europa y del resto del mundo, formando lo que se conoce como la gran telaraña mundial (World Wide Web). En 1990 ARPAnet dejó de existir.

cimientos se construían principalmente con base en la contraposición dialéctica amor-agresión. Por esto, el hombre se vio obligado a conformar un orden social para sobrevivir, este orden se complejizaba a medida que la sociedad se hacía más numerosa, y en la que la estructura primitiva basada en la ley del más fuerte se vio obligada a transformarse para incluir la creación de canales de intercambio de información, bienes y servicios, formándose así las primeras redes sociales. A lo largo de la historia y de conformidad con los contextos sociales, culturales, y políticos estos se han ido reformando.

John Barnes²⁵ fue el primero en acuñar el término como tal de red social describiéndolos como una estructura social de nodos que son en general personas u organizaciones. Una red social representa las relaciones, flujos de información/conocimiento y cualquier otro tipo de intercambio entre personas, grupos, organizaciones y ordenadores que la integran.

Las redes sociales son un servicio relativamente moderno que en los últimos años ha logrado, gracias a los avances en internet una gran masificación de su uso, esta masificación es posible gracias a que los usuarios no sólo pueden utilizar el servicio a través de su computadora personal, sino que además en los últimos tiempos se puede participar en este tipo de comunidades a través de una gran variedad de dispositivos móviles, tales como teléfonos celulares o computadoras portátiles, marcando la nueva tendencia en comunicación.²⁶

²⁵John A. Barnes fue el primer antropólogo y etnógrafo que incorporó la perspectiva de las redes sociales al análisis de las relaciones interindividuales, en un estudio de la Parroquina de Bremnes, ubicada en una isla al oeste de Noruega.

²⁶ Jiménez, "Los Delitos en redes sociales", 12-13.

1.2.5.3.2.1 Definición de redes sociales

Para definir las redes sociales en internet²⁷ es necesario describirlas como formas de interacción social, como un intercambio dinámico entre personas, grupos y organizaciones en diferentes contextos. Estas redes son herramientas de comunicación que proporcionan actualizaciones automáticas, perfiles visibles, capacidad de crear nuevos enlaces mediante servicios de presentación y otras maneras de conexión social en línea. Lo que ofrece a sus usuarios un lugar común para desarrollar comunicaciones constantes.

La base del funcionamiento de las redes sociales es el mismo usuario, puesto que las redes sociales son construidas y dirigidas por estos, quienes además constantemente las nutren de contenido. Al ser impulsadas por la comunidad misma, las redes sociales no solo permiten descubrir nuevos usuarios para agregar a la red según diferentes clases de intereses, sino que también permiten volver a contactar viejos amigos con los que se había perdido contacto desde hace muchos años atrás. Las redes sociales propician el cambio de estructuras sociales dando paso al desarrollo humano, integral y comunitario, generando espacio de encuentro y reunión que sirve para compartir experiencias, para intercambiar información, para plantear problemas y generar sus respectivos proyectos de solución propagando información masivamente en instantes.

Las redes sociales son sitios web que ofrecen servicios y funcionalidades de comunicación diversos para mantener en contacto a los usuarios de la red, basados en un software especial que integra numerosas funciones

²⁷Juan David Rodríguez Arbeláez, *Análisis de los delitos informáticos presentes en las redes sociales en Colombia para el año 2011 y su regulación*, (Colombia, 2011), consultada 20 de Febrero, 2017, <http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/1334/2/Delitos%20en%20las%20Redes%20Sociales.pdf>.

individuales: blogs, wikis, foros, chat, mensajería, entre otros, en una misma interfaz y que proporciona la conectividad entre los diversos usuarios de la red. Son redes de relaciones personales, también llamadas comunidades, que proporcionan sociabilidad, apoyo, información y un sentido de pertenencia e identidad social. Estas están conformadas por grupos de personas con algunos intereses similares, que se comunican a través de proyectos.

1.2.5.3.2 Principales redes sociales

Facebook: Es una página web gratuita de redes sociales operativa desde el año 2004, propiedad de la compañía Facebook Inc. La compañía tiene sus oficinas centrales en Palo Alto, California. Tiene más de 500 millones de usuarios activos en septiembre de 2010. Los usuarios pueden añadir amigos y enviarles mensaje. Fue fundada por Mark Zuckerberg²⁸ y sus compañeros de carrera. En principio, la entrada de miembros se limitaba a estudiantes de la Universidad de Harvard, pero se fue expandiendo gradualmente, añadiendo estudiantes de otras universidades. Después se permitió el uso a estudiantes de instituto, hasta aceptar a cualquier persona mayor de 13 años con una cuenta de correo electrónico.

Twitter: Es como un blog de “status” como el que se emplea en Facebook. El usuario teclea pensamientos o acciones de un determinado momento. La diferencia radica en la limitación de 280 caracteres de Twitter (antes 140), que obliga a reducir el texto a lo esencial, en el caso de pensamientos demasiados largos. El envío de estos mensajes se puede realizar tanto por el sitio web de Twitter, como vía SMS desde un teléfono móvil, desde

²⁸Mark Elliot Zuckerberg es un programador, filántropo y empresario estadounidense conocido por ser el creador de Facebook. Para desarrollar la red, Zuckerberg contó con el apoyo de sus compañeros de Harvard.

programas de mensajería instantánea, o incluso desde cualquier aplicación de terceros.²⁹

*WhatsApp*³⁰: 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. Además de utilizar la mensajería en modo texto, los usuarios de la libreta de contacto pueden crear grupos y enviarse mutuamente, imágenes, vídeos y grabaciones de audio. Su funcionamiento es idéntico al de los programas de mensajería instantánea para ordenador más comunes. La identificación de cada usuario es el número de teléfono móvil. Basta con saber el número de alguien para tenerlo en la lista de contactos. Es imprescindible que, tanto el emisor como el destinatario, tengan instalada esta aplicación en su teléfono.

1.2.5.4 El Teléfono

La evolución del teléfono es un claro ejemplo de los grandes cambios tecnológicos producidos en el siglo XX. Desde el modelo original de Graham Bell a los celulares de tamaño mínimo, este gran invento fue creciendo de la mano de los satélites, la digitalización, la fibra óptica y la informática, hasta transformarse en el gran negocio del siglo³¹.

En 1855, Antonio Meucci, mientras trabajaba con enfermos reumáticos, a los que aplicaba pequeñas descargas eléctricas, un paciente recibió una

²⁹ Martín Mompou, "Aproximación ética y legal a las redes sociales" (Proyecto fin de carrera, Universidad Politécnica de Valencia, España: septiembre, 2010) 18-23

³⁰ "WhatsApp" es un juego de palabras entre la frase en inglés 'What's up?' utilizada en lenguaje coloquial a modo de saludo ('¿Qué tal?' o '¿Cómo va?') y el diminutivo *app* de la palabra inglesa *application* ('aplicación', utilizada en este caso como programa informático para teléfonos móviles). El nombre completo de esta aplicación para teléfonos móviles es WhatsApp Messenger.

³¹ Carlos Normando Hall, *La Intervención de las Telecomunicaciones*, (Rosario, Santa Fe, Argentina: Editorial Jurídica Nova Tesis, 2003), 15.

corriente que le hizo gritar. Meucci, creyó haber oído el sonido del grito en otra habitación; acto seguido comprobó que uno de los cables le llevaba de manera tenue la voz de su paciente, descubriendo que la transformación de las vibraciones sonoras en impulsos eléctricos permitía transmitir la voz a distancia, a través de un cable. Meucci utiliza su invento (electrófono), para crear una vía de comunicación desde su dormitorio (segundo piso) donde su esposa estaba postrada en la cama, hasta su taller, donde él trabajaba.

Luego de perfeccionar su 'telégrafo parlante', en 1857 construye el teléfono electromagnético formado por una barra de acero imantada, una bobina de alambre y una lámina de hierro que hacía las veces de diafragma.³² Sin embargo, la historia de la tecnología de comunicación de voz comienza en 1876 con la invención de Alexander Graham Bell³³ y su invento el teléfono. Bell patentó el primer teléfono el 17 de febrero de 1876, quien se adelantó ese mismo día a su competidor Gray en presentar la solicitud de demanda de originalidad por la invención de artificios capaces de transmitir sonidos entre dos puntos distantes unidos por un cable a través de impulsos eléctricos.

Hasta la década de los 70's la mayoría de las llamadas se transmitían en forma de señales eléctricas correspondientes a la vibración de la voz; estas señales son llamadas analógicas porque son de estructura similar al sonido. Actualmente son superadas por el sistema digital que reduce la mayor parte de la interferencia y distorsión transformándose las señales eléctricas en números binarios dentro de circuitos electrónicos y se transmiten en forma codificada. Se calcula que hay más de 500 millones de teléfonos fijos en el mundo; las redes telefónicas transmiten no solo voces, sino también

³² Marco Nese et al., *Historia de las Telecomunicaciones* (Roma: Editorial Meucci Revisited Antenna, 1808-1889), 9.

³³ Alexander Graham Bell, nació el tres de Marzo de 1874 en Edinburgh, Escocia. El primer aparato telefónico útil fue inventado y patentado por Graham Bell, en los Estados Unidos.

imágenes e información escrita por cables terrestres y marítimos, a través de microondas y satélites especiales.

1.2.5.4.1 Telefonía Fija³⁴

La telefonía fija es uno de los servicios de telecomunicaciones más antiguos y consiste en la posibilidad de tener comunicación bidireccional (hablar y escuchar) a través de un teléfono (aparato receptor) conectado a una red por medio de un cable. Técnicamente puede describirse a la telefonía fija o convencional como el servicio que hace referencia a las líneas y equipos que se encargan de la comunicación entre terminales telefónicas no portables, y generalmente enlazados entre ellos o con una central por medio de conductores metálicos. Por eso también se conoce como servicio alámbrico, hasta hace algunos años la mayoría de los teléfonos permanecía en los domicilios o negocios de las personas o empresas que contrataban el servicio, por eso se llaman teléfonos fijos.

Una comunicación se establece desde el equipo del usuario final (teléfono fijo) a través de la última milla o bucle local (local loop) hasta los conmutadores y centrales de conmutación, que pueden ser locales o regionales. Los conmutadores se encargan de enrutar la información (voz, datos, video) a su destino, determinando cual sera el camino a seguir entre los diversos enlaces.

Para efectos de telefonía, normalmente los países dividen su territorio en áreas de servicio local; dentro de ellas se encuentran los domicilios de los usuarios finales por ejemplo oficinas, casas y escuelas que cuentan con

³⁴ El termino línea fija también se utiliza para describir una conexión entre dos o mas puntos que consiste en un cable físico dedicado, en lugar de un enlace privado siempre disponible que realmente se implementa como un circuito en un sistema de conmutación de cable (por lo general la red telefónica conmutada). Las denominadas líneas dedicadas son invariablemente de este último tipo; las implicaciones de una línea fija en este contexto son la seguridad y la supervivencia.

teléfonos fijos, los cuales se conectan a través de la última milla o bucle local con la central de conmutación más cercana. La última milla es pues la conexión física entre las instalaciones de un usuario y la red de telecomunicaciones. Las llamadas y comunicaciones de los usuarios finales viajan desde las instalaciones de éstos a las centrales de conmutación, que a su vez conducen el tráfico hasta otras centrales de conmutación que pueden ser de la misma área de servicio local o de otras áreas de servicio local.³⁵

1.2.5.4.2 Telefonía Móvil

Las redes móviles del tipo celular se basan en la colocación de antenas o células para atender diferentes áreas de cobertura o células. A diferencia de las redes de radiodifusión (radio y televisión abierta), que generalmente tienen una antena transmisora de muy alta potencia, las redes móviles tipo celular ocupan antenas de baja potencia, lo que permite poder reusar las mismas frecuencias, pero en diferentes áreas geográficas.

Estas cuentan con estaciones base, que a su vez están provistas de amplificadores, equipos transreceptores y antenas. Las estaciones base establecen la comunicación con los equipos móviles. La característica principal de las redes móviles es que proveen comunicaciones a un usuario itinerante, en movimiento o que cambia su ubicación.

Ello impone retos adicionales a aquellos que enfrentan las redes fijas para la provisión de un servicio continuo y para el dimensionamiento de la red. Por ello es importante la transferencia de la llamada (handover o handoff) cuando un usuario está en movimiento durante una llamada, y cuando este enciende su equipo móvil, envía señales que son captadas por las estaciones base cercana.

³⁵ Clara Luz Álvarez de Castilla, *Derecho de las Telecomunicaciones*, 2ª ed. (Puebla, México: Talleres de Litografía Magnograf, 2012), 52.

1.2.5.4.3 Mensajes de Texto

Es aquel mensaje que se recibe entre dispositivos móviles de forma escrita. El mensaje de texto recibe este nombre por el hecho de que mientras lo más común en los teléfonos celulares son las llamadas de voz, el mensaje de texto es escrito y aparece hoy como uno de los elementos mas prácticos, accesibles y fáciles de usar en la comunicación cotidiana.

Los mensajes de texto cuentan con características tales como su brevedad y fácil envío. En estos mensajes cosas urgentes o breves se comunican ya que a veces la persona no puede hablar en todas las situaciones o quizás no es fácil contactarse con el otro.

1.2.6 Diferencia entre Comunicación y Telecomunicación

Al referirse a los términos comunicación y telecomunicación se da una diferencia significativa, en parte, porque se está frente al vocablo griego *tele* que significa *lejos*; por lo cual comunicación, hace referencia a distancias cortas; en cambio cuando se habla de telecomunicaciones son la emisión, transmisión o recepción de toda clase de señal, signos, imágenes, sonido o información por cable.

El término telecomunicación³⁶ implica la acción y efecto de hacer saber algo a alguien, la cual debe ser realizada a través de un artificio comunicativo, es decir, un soporte técnico que sea capaz de llevar a cabo la comunicación y, por tanto, debe existir una distancia real entre los comunicantes, ya que el derecho al secreto de las telecomunicaciones no ampara conversaciones de persona a persona, sino las realizadas a distancia porque en estos casos el secreto esta objetivamente garantizado desde un punto de vista técnico.

³⁶ Leo Bladimir Benavides Salamanca, "Comentarios Sobre Las Intervenciones Telefónicas en El Salvador", *Revista de Derecho Constitucional*, n° 1 (2009): 5.

CAPITULO II

LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

En este capítulo se establece inicialmente respecto a la prueba en el proceso penal salvadoreño, se enuncian generalidades desde su conceptualización así como las reglas en las cuales se basa el juez al momento de realizar la valoración de prueba, así mismo se hace la diferencia de los términos fuente de prueba y medio de prueba, y se puntualiza la clasificación de los distintos medios de prueba utilizados en el proceso penal.

Seguidamente se habla acerca de la intervención telefónica, describiendo de manera precisa el origen y surgimiento de este mecanismo, así como su conceptualización, naturaleza jurídica, la cual posee una doble función, estableciendo así mismo los bienes jurídicos que tutela, clasificación, entre otras generalidades doctrinarias que son apuntadas de la intervención telefónica, finalizando este capítulo con los requisitos que se exigen para realizar una intervención telefónica.

2.1 La Prueba en el Proceso Penal

El derecho a castigar se configura constitucionalmente como un poder exclusivo del Estado³⁷, cuyo monopolio en el ejercicio de la violencia solo cede en caso de legítima defensa, como consecuencia de la imposible intervención estatal en el momento de la agresión.

³⁷El concepto de poder del Estado se define como un sistema de relaciones entre gobernantes y gobernados, que se establece por leyes, según este poder, el Estado obtiene facultades para mandar y atribuciones para hacerse obedecer.

El ejercicio de la jurisdicción penal ha de desarrollarse conforme a las exigencias del más estricto principio de legalidad, penal y procesal, cuyo planteamiento y desarrollo se encuentre en la propia Constitución de la República, los tratados y convenciones internacionales sobre la materia suscritos por El Salvador, El Código Penal y leyes especiales penales, en el aspecto sustantivo, y el código procesal penal, en el ámbito estrictamente garantista o formal, es decir procesal.

La legalidad procesal significa que la titularidad estatal del derecho a imponer penas no puede ejercerse de cualquier manera, sino a través del proceso jurisdiccional, siendo la actividad probatoria que se desarrolla en su seno la de mayor trascendencia para la plenitud jurídica de la institución procesal. De la perfección técnica de dicha actividad, de naturaleza absolutamente reglada, depende, en efecto, por una parte, el éxito de la persecución penal y por otra, la garantía del goce de la libertad y de los valores de justicia y seguridad jurídica que proclaman el artículo primero de la Constitución de la Republica³⁸

La Prueba formalizada de los hechos presuntamente delictivos se configura así, en la actividad esencial del proceso, en la “conditio sine qua non”³⁹ de su eficacia como instrumento de control social y de garantía personal.

2.1.1 Concepto y Naturaleza de la Prueba

Concepto de Prueba. La prueba en su sentido material, es el convencimiento que adquiere el juez sobre si un hecho ha quedado evidenciado, establecido

³⁸ Así lo regula el artículo 1 en su inciso primero de la siguiente manera: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.”

³⁹ Término legal para decir «condición sin la cual no». Se refiere a una acción, condición o ingrediente necesario y esencial —de carácter más bien obligatorio— para que algo sea posible y funcione correctamente.

o demostrado y, por tanto, con base en ella, puede declarar o adjudicar el derecho. Por sus raíces latinas, se deriva del latín “*probo*”, es decir, 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.⁴⁰

Según Eduardo Jauchen, la prueba es “el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir”.⁴¹

Si el proceso es una institución jurídica para la satisfacción de pretensiones, la prueba procesal se entiende como la institución jurídica que tiene por finalidad, aportar los datos al juez que le permitan satisfacer la pretensión, para lo que bastará una resolución fundada en Derecho que responda, afirmativa o negativamente, a la reclamación (pretensión) deducida en el proceso.

En la doctrina, el profesor Guasp, de forma sumamente sintética, define la prueba como “El acto o serie de actos procesales por lo que se trata de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo”. En este sentido similar, para Pietro Castro la prueba “Es la actividad que desarrollan las partes en el Tribunal para llevar al Juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso.

⁴⁰ Miriam Gerardine Aldana Revelo et al., “Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”. (San Salvador, El Salvador: Editorial de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, 2014), 22.

⁴¹ Eduardo M. Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni Editores, 2002), 19.

Naturaleza de la Prueba. La prueba es entendida como aportación al proceso, como actividad del juez o de las partes, o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juez, sobre la existencia o inexistencia de los hechos, entonces su naturaleza puede ser considerada como acto jurídico procesal, ya que en ella interviene la voluntad humana. Es decir, que si la prueba se considera como función del proceso, en definitiva se habla de un acto jurídico procesal, aun cuando se realice antes del mismo; sin embargo en el caso que la prueba sea considerada como formalidad para la validez o existencia de determinados actos jurídicos materiales, como es el caso de las escrituras públicas, la prueba se considerará como un acto jurídico material, no obstante su naturaleza siempre será procesal, ya que ingresa al proceso como un acto jurídico de esa índole.

2.1.2 Principios de la Prueba Penal

2.1.2.1 Principio de Legalidad

En cuanto a este principio dentro del proceso penal, pueden señalarse dos expresiones clásicas, la primera de ellas es “*Nemo damnetur sine legale iudicium*” (Nadie será condenado sin juicio legal) y “*Nulla poena sine iudicium*” (Ninguna pena sin juicio), por ello conforme a este principio, toda persona a la que se le impute un delito o falta, deberá ser procesada conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo y ante el juez o tribunal competente, y así mismo la fiscalía debe practicar las investigaciones en casos de que existan sospechas de haberse cometido un hecho delictivo, y está obligada a formular la acusación en caso de que permanezca, tras esa investigación. Este principio lo vemos amparado en el artículo 12 de la Cn⁴²,

⁴² Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), 3.

y el 2 del C. Pr. Pn⁴³. En los procesos penales, queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.⁴⁴

El principio de Legalidad es la integración de un conjunto de normas que se encuentran vigentes, en un determinado lugar, ya que si no tienen su vigencia no podrán aplicarse a casos concretos, por lo cual dicho principio está encaminado a los servidores públicos que procuran y administran justicia, ya que solo están facultados a realizar lo ordenado por la ley.

2.1.2.2 La Presunción de Inocencia

Cuyo significado más elemental es el de que “toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario en un verdadero proceso”, garantía procesal amparada por el art. 12 de la Constitución y Art. 6 del C. Pr. Pn., ofrece esta triple significación: 1) Que el imputado no necesita probar nada; 2) Que esa labor corresponde a las acusaciones, quienes han de aportar suficiente prueba de cargo para la condena, debiendo dictarse un fallo absolutorio si aquella no es “suficiente”, según criterio racional del tribunal (sana crítica) o si concurren, a la vez, prueba de cargo y de descargo que suscitan la duda razonable del tribunal (“Indubio pro reo”); 3) Que la prueba, por último, ha de realizarse en la fase plenaria del proceso (juicio oral), salvo justificadas excepciones (anticipo de prueba), y con “observancia de las normas constitucionales y legales que regulan la admisibilidad de los medios de prueba y su práctica.

⁴³ Código Procesal Penal de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009), 2.

⁴⁴ Sistema Penal Acusatorio, *Guía de Bolsillo* (San Luis Potosí, México: Editorial Secretaría del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, 2014), 45.

2.1.2.3 La no obligación de declarar del imputado

Esto durante su interrogatorio por el Juez o Tribunal o por cualquier otro órgano auxiliar de la administración de justicia (Fiscalía General de la Republica, Policía Nacional Civil), conforme establece el artículo 12 de la Constitución, que expresamente ordena que: “las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor” y el Art. 381 C. Pr. Pn.

2.1.2.4 La posibilidad de prueba de oficio

En búsqueda de la verdad material; si bien el objeto del proceso penal (los hechos) lo fijan los acusadores (Principio Acusatorio), el juez de instrucción puede ordenar en resolución, tras la celebración de la audiencia preliminar, “prueba de oficio cuando lo estime imprescindible”, art. 362, núm. 10 C. Pr. Pn.; y el tribunal sentenciador “prueba para mejor proveer”, art. 390 C. Pr. Pn. con anterioridad a la discusión final y cierre del debate del juicio oral.

2.1.2.5 El principio de valoración libre de la prueba

Esto conforme a la regla de la sana crítica, como opuesto al principio de la prueba legal o tasada. Dicho sistema de la libre valoración de la prueba es el que rige en el proceso penal salvadoreño, Art. 179 del C. Pr. Pn, debiendo ser complementado con el derecho de la presunción de inocencia y el “Indubio pro reo”.⁴⁵

2.1.3 Objeto de la Prueba

En términos generales la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho, por lo tanto todo lo que pueda ser

⁴⁵ José María Casado Pérez, *Derecho Procesal Salvadoreño. La prueba en el proceso penal*, (San Salvador, El Salvador: Editorial Justicia de Paz, Corte Suprema de Justicia-Agencia Española Cooperación Internacional, 2000), 426-427.

objeto del conocimiento y que se alega como fundamento del derecho que se pretende, debe ser entendido como objeto de prueba.⁴⁶

Para Couture⁴⁷, por su parte la prueba es la acción y el efecto de probar, y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.⁴⁸ Para Eduardo M. Jauchen, el objeto de la prueba “ésta constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión”.⁴⁹ En tal sentido la prueba debe recaer sobre los hechos que se pretenden probar, y es a través de ella que se verifica la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes procesales; de ahí la relación con el principio de libertad probatoria.

El hecho punible con todas sus circunstancias, que constituye el supuesto de hecho de la norma penal de cuya aplicación se trata, conforme, en definitiva, el objeto del proceso y el objeto de la prueba, viniendo a ser prácticamente coincidentes ambos conceptos. La prueba, en efecto, señala el art. 174 C. Pr. Pn, tiene por finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objeto del juicio, especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos.

La importancia procesal de la noción del objeto del proceso se refleja, por tanto, en la configuración del objeto de la prueba: si no existe relación por amplia que sea con el “objeto de la averiguación”, no puede admitirse la prueba propuesta ni realizarse acto de investigación alguno.

⁴⁶ Revista de Ciencias Jurídicas, *Cuestiones Jurídicas*, n. 2, (2007): 62.

⁴⁷Eduardo Juan Couture Etcheverry fue un prestigioso abogado y profesor uruguayo, considerado el procesalista más influyente del Derecho Continental en el siglo XX.

⁴⁸Jorge L. Kielmanovich, *Teoría de la prueba y medios probatorios*. 3° ed., ampliada y actualizada. (Santa Fe, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2004), 26.

⁴⁹ Jauchen, *Tratado de la Prueba*, 21.

2.1.4 La valoración de la prueba

Es decir, practicada la prueba es necesario que se valore su resultado para dictar el pronunciamiento sobre el fondo. La actividad sería triple y en este orden: realización de la actividad probatoria, percepción inmediata por el juez y valoración de la misma, incluyendo esta última actividad tanto la toma de la decisión como la justificación de la misma. Pero además la valoración se realizará después de practicada toda la prueba, no antes, pues un medio probatorio determinado en el que se confía según se ve y se oye puede ser contradicho por otro practicado posteriormente. Sólo tras la práctica de todos los medios de prueba está el juez en condiciones de realizar la valoración.⁵⁰

Al momento de la valoración, las partes o los intervinientes, en virtud del derecho a la prueba, tienen la posición iusfundamental de exigir que la prueba relacionada con su interés material tenga validez y que después el juez establezca su capacidad demostrativa.⁵¹

Para la constitución de un medio de prueba, deben existir ciertas bases, las cuales se toman en cuenta al momento de su valoración, así como elementos que le otorgan vida y que deben ser aquellos que demuestren de alguna manera la existencia entre el material probatorio que se pretende descubrir y la verdad más próxima; ante ello, dichos elementos son los siguientes:⁵²

A) Objetividad: Se refiere propiamente a su condición de ser dato sensible de percepción el cual puede ser corpóreo o incorpóreo y no surgir de un

⁵⁰ Virginia Pardo Iranzo, "La Valoración de la Prueba Penal", *Revista Boliviana de Derecho*, n°2 (2006): 79.

⁵¹Luis Bernardo Ruiz Jaramillo, *Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosófico-políticos* (Medellín, Colombia: 2009), consultada 08 de Mayo 2017, <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/2402/1955>

⁵² Isabel Maldonado Sánchez, *Litigación en Audiencias Orales y Juicio Oral Penal*, (México: Editorial Palacio del Derecho, 2016), 201.

conocimiento privado o subjetivo del juzgador, de tal manera que pueda ser controlado por las partes adversarias en el proceso.

B) Legalidad: Una prueba es considerada legal cuando es recolectada y ofertada conforme a las normas procesales (legalidad) con apego a la norma constitucional y a los derechos fundamentales (licitud), siendo un presupuesto indispensable para su utilización en abono de lograr un convencimiento judicial válido.

C) Relevancia: Se refiere a que existen elementos que causan probabilidad, es decir, que dicho material probatorio específico tenga utilidad, para el efecto de aproximarse a la verdad histórica de los hechos delictivos que se pretenden incorporar al proceso.

D) Pertinencia: Se habla de pertinencia cuando el material probatorio que se pretende incorporar al proceso guarda un nexo causal con el hecho delictivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) con la acreditación de la participación o comisión del imputado en el hecho y con circunstancias jurídicamente relevantes del caso específico de que se trate.

En el Código Procesal Penal⁵³, se establece que los elementos de prueba solo tendrán valor, si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de la ley, no tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito.

2.1.5 Sistemas de valoración

Pueden distinguirse en el tiempo y en el espacio dos sistemas legales de valoración de la prueba: el *sistema de la prueba legal* y el *sistema de la*

⁵³ Código Procesal Penal, artículo 175.

prueba libre, que ha evolucionado hacia el actual sistema llamado de la sana crítica, en el que la libre convicción judicial se une a la obligación de expresa motivación del resultado probatorio, lo que permite su eventual revisión por un tribunal superior.

En el *sistema de prueba legal*, la ley impone al juez determinadas reglas positivas o negativas, para determinar el resultado de un medio concreto de prueba. Así por ejemplo, por influencia del Derecho Canónico, se hacía una clasificación de los testigos por su edad, género, condición social, número de los mismos, etc. (*testes classici*, *testes minus hábiles*, *testes inhábiles*), pudiendo establecerse que para una *probatio plena* eran necesarios “*duo testes classici*”, regla aritmética que se recoge en la Ley de Partidas (tercera), en la que dos testigos idóneos hacen plena prueba que obliga al juez, y, si las dos partes presentasen testigos en igual número, tenía más valor el testimonio de quien tuviese mejor fama, etc.

El sistema de libre convicción o de prueba libre, frente al anterior, es aquel en el que el juez se libera de la coerción que suponen los principios legales de prueba y tiene plena libertad para valorar el resultado de cada medio de prueba, pudiendo así, *sin razonamiento expreso alguno*, creer más a un testigo con antecedentes penales que a otro que no los tiene, a un menor que a un adulto, a un solo testigo que a varios que presenten coincidentes testimonios, o desechar el contenido de un dictamen pericial por sospechar de su imparcialidad e idoneidad, etc.⁵⁴

En este sistema el juez tiene libertad para alcanzar o no la convicción de un hecho en tanto no se cuestione máximas de experiencia generalmente reconocidas o se trate de decisiones absurdas o arbitrarias. Pues bien la consecuencia de este sistema consiste en que no hay limitación de

⁵⁴ Pérez, *Derecho Procesal Salvadoreño*, 442-443.

elementos de convicción, que puedan emplearse en el proceso penal, ni se establecen a priori el valor probatorio de ninguno de los elementos de convicción, que pueden producirse en el proceso; tampoco se limita con carácter general o abstracto, el número de pruebas que se puedan producir por cualquiera de las partes en el juicio, las que en definitiva son las características de este sistema de valoración.⁵⁵

Las Reglas de la Sana Crítica

El carácter de sana que se le atribuye a la crítica cuyas reglas ha de seguir el juez en el ejercicio de la facultad otorgada por la norma impugnada, hace relación al desprendimiento, por parte del juez, de todos aquellos prejuicios que le resten objetividad a su determinación. Por ello, el juez que actúe y decida con fundamento en dichas reglas no está facultado por ellas para inclinar su decisión por motivos de conveniencia o parcialidad en favor de una de las partes.⁵⁶

En este sistema, la apreciación de la prueba no está limitada por la ley en términos generales, pues en términos específicos si lo están y en el ordenamiento jurídico existen esas limitaciones; ya que las decisiones judiciales deberán estar fundadas en razones de equidad y justicia, utilizando un sistema racional de las deducciones que sea unánime y acorde a las demás pruebas del proceso, con facultad de fijar, en cada caso, los hechos que deben tenerse establecidos, mediante el examen y valoración de las mismas, cualquiera que sea su número y entidad.

⁵⁵ Blog de Derecho Penal. *La libre valoración de la prueba en el proceso penal acusatorio*, consultada 08 de Mayo 2017, <http://derechopenalenlaweb.blogspot.com/2011/04/la-libre-valoracion-de-la-prueba-en-el.html>.

⁵⁶ Elizabeth Hincapié Hincapié et.al, “El sistema de valoración de la prueba denominado la sana crítica y su relación con el estándar más allá de la duda razonable aplicado al proceso penal colombiano” (Monografía para adoptar el título de Abogado, (Colombia: Universidad Eafit de Medellín, 2009), 35.

Estas son reglas de correcto entendimiento humano en la mente del juzgador, tales como: la lógica, la psicología y la experiencia común. El Juez basado en ellas, valora en el juicio penal, cualquier tipo de prueba con absoluta libertad, siempre y cuando lo haga dentro del procedimiento establecido por la ley durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica”. La sana crítica es recogida por el inciso primero del art. 394 del C.Pr.Pn, al establecer: “El tribunal apreciara las pruebas producidas”.

2.2 Diferencia entre fuente de prueba y medio de prueba

Al referirse a las fuentes de la prueba necesariamente se habla del origen de una cosa, de su fundamento o principio; así, al mencionar la fuente de prueba, se conceptualiza como el origen de la información de los hechos. Por ello, la fuente de la prueba conlleva una independencia del proceso, ya que no se debe a él, sino que existe por sí misma, lo que quiere decir que es extraprocesal.

Por ello, la fuente de la prueba es un concepto extrajurídico, anterior al proceso y extraño a él. Puede subsistir, aunque nunca exista un litigio procesal. Por su parte, los medios de prueba (*lato sensu*)⁵⁷, en contraposición, tienen un carácter puramente intraprocesal, ya que están constituidos por la actividad procesal y, en consecuencia, nacerán, se formarán y concluirán en el proceso.

Al unir ambos conceptos, se tiene que las fuentes de prueba se van a incorporar al proceso a través de los distintos medios de prueba, los cuales se hallan conformados por la actividad del juez mediante el cual se busca esclarecer el hecho; por su parte, la fuente de prueba es el hecho del cual se

⁵⁷ Expresión latina que significa ‘en sentido amplio’.

sirve para deducir el propio esclarecimiento de los hechos. En esas condiciones, será fuente de prueba la materialidad de un documento, su contenido y el hecho declarado por la víctima o testigo; mientras que los medios de prueba constituyen la forma en que esas fuentes son incorporadas a juicio.⁵⁸

2.3 Los Medios de Prueba

Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley para el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Es el vehículo que se utiliza para llevar al juez, el conocimiento sobre lo que se desea probar, por ejemplo, la prueba testimonial respecto del testimonio.⁵⁹

Es por ello que medio de prueba se define como el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba, la cual esta no difiere, substancialmente de los medios de investigación, aunque formalmente su finalidad es distinta, ya que los medios de investigación tienden a establecer el conocimiento de los hechos necesarios para fundar la acusación o justificar la defensa.

2.3.1 La Prueba Pericial

Mediante esta prueba se intenta obtener para el proceso un dictamen basado en especiales conocimientos científicos, que resulte útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. Se trata de la intervención en el proceso de un sujeto (el perito), que aporta información que el juez probablemente no maneja y a quien se le encarga esa misión en

⁵⁸ Iván Aaron Zeferin Hernández, *La prueba libre y lógica. Sistema Penal Acusatorio Mexicano*, (México: Instituto de la Judicatura Federal, 2016), 27.

⁵⁹ Mario A. Houed Vega. *La prueba y su valoración en el proceso penal*. (Nicaragua: Instituto de estudio e investigación jurídica, 2007), 25.

virtud de un interés preexistente.⁶⁰ Su opinión no es vinculante y será considerada como una prueba más, pudiendo incluso prescindirse de ella o arribar a una conclusión contraria.

El perito ha de *ser experto en alguna ciencia, arte o técnica, “ciencia es descubrimiento y sistematización de leyes; técnica es aplicación de estas”* (Carnelluti). Con el entendimiento de la noción de perito, puede deducirse que la prueba pericial es el medio referido al informe que prestan estos especialistas durante la tramitación de un litigio.⁶¹

El art. 226 del Código Procesal Penal establece al respecto que: “El Juez o tribunal ordenara peritajes, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica”.⁶²

La pericia como medio de prueba exige su proposición por las partes (Artículo 232 del Código Procesal Penal), aunque puede acordarse de oficio, tanto en la instrucción como durante la vista pública. Si fuese propuesta por las partes, se exige su admisión por el juez, previo exámen de su pertinencia y utilidad. Finalmente, acordada su realización, se procede a su práctica, (Artículos 233, 234 y 235 del Código Procesal Penal), debiendo el perito ratificar su dictamen (Artículo 236 del Código Procesal Penal), durante el juicio oral y someterse al interrogatorio de las partes y miembros del tribunal o juez para aclarar aspectos de su contenido (Artículos. 237 y 387 del Código Procesal Penal)⁶³.

⁶⁰ Ibid. 33

⁶¹ Pablo Antonio Silva Vargas et. al. “Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal”, (tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Santiago, Chile, 2011) 27.

⁶² Código Procesal Penal, 235.

⁶³ Ibid.

2.3.2 La Prueba Documental

La prueba documental⁶⁴ es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado; esto por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho. No obstante, algunos autores manifiestan que la prueba documental no se limita solamente a los documentos públicos y privados, que son la forma de representación del pensamiento mediante escritura, sino que incluye también las demás formas que sirven para representar hechos (Planos, cuadros, películas cinematográficas, discos, y cintas grabadas, entre otros) siendo posible su percepción por medio de los sentidos y no solamente de la razón.

La prueba documental como medio de prueba se refiere exclusivamente al contenido del documento, a la representación que encierra. Pero el documento, como objeto del mundo real, al margen de su contenido, puede ser percibido, analizado, examinado, verificado, en suma, para enjuiciar su autenticidad.

En un sentido amplio y genérico, por documento cabe entender cualquier objeto material en el que se insertó una expresión de contenido intelectual por medio de signos convencionales. Esta expresión va más allá de la clásica representación de un pensamiento sobre papel a través de la

⁶⁴ Este medio de prueba se encuentra contemplado a partir del Art. 244 del Código Procesal Penal el cual reza de la siguiente manera: "Los documentos públicos, auténticos y privados, de conformidad con las leyes de la materia, serán admisibles como prueba siempre que no sean falsos o presenten alteraciones o deterioro; salvo que los hechos investigados estén relacionados a cualquiera de estas circunstancias. En caso de deterioro, si es posible acreditar que el contenido del documento es ininteligible y su sentido no se ve afectado por tales circunstancias, será admitido para ser presentado como prueba. Para los efectos de este Código también se entenderán como documento cualquier soporte en que consten datos o información susceptibles de ser empleados para probar un hecho determinado".

escritura, será un documento *cualquier soporte material* susceptible de reproducir, mediante múltiples signos (palabras, dibujos, fotografías, etc.).

2.3.2.1 Prueba documental y pruebas documentadas

Si la prueba documental propiamente dicha se refiere exclusivamente a los instrumentos escritos de procedencia extraprocesal e incorporada tras su emisión al procedimiento judicial, no cabe confundir el documento objeto de la misma, con las *diligencias procesales “documentadas” en la causa*, a las que se refiere el art. 311 del C. Pr. Pn⁶⁵., al señalar que “Las diligencias practicadas constarán en actas, conforme lo previsto en este código. Con ellas se formará un expediente en el que se incluirán solo las imprescindibles”. Entre otros preceptos, resultan al respecto, esenciales, los artículos 401 (Acta de la vista pública), 139 y 140 (Actas), del Código Procesal Penal, determinaciones legales en que todas ellas se refieren al concepto de documentación procesal y no al concepto procesal de documento como fuente de prueba.

La documentación procesal, al contrario de la prueba documental, se origina en el interior del proceso, y tiene por finalidad dejar constancia escrita de los actos de investigación y de prueba de carácter no documental practicados durante las diversas fases procesales, tales como la declaración de un testigo, la confesión de un imputado, la emisión de un dictamen pericial o la práctica de una prueba anticipada de reconocimiento.

2.3.2.2 Clases de Documentos

Diversos son los criterios de clasificación de los documentos, pero entre ellos, se destaca, por su importancia teórica y práctica, la tradicional clasificación en documentos públicos y privados.

⁶⁵Código Procesal Penal, Artículo 255.

El documento público es aquel que pertenece al ámbito del ordenamiento jurídico público. El art. 1570 del Código Civil⁶⁶ lo define como aquel “autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario, otorgado ante notario o juez cartulario e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública”. El código civil, en el precepto indicado, hace equivalente al concepto de documento público al de documento autentico.

El art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil⁶⁷ establece que los “instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función”. Y a su vez establece en su artículo 334 que los instrumentos públicos se considerarán auténticos mientras no se pruebe su falsedad.

Los rasgos fundamentales que revelan, en definitiva, la pertenencia de un documento a la categoría de lo público o autentico son, por consiguiente, en palabras de Guasp, “la calidad pública del autor de que preceden, el objeto sobre que recaen y la forma con que se realiza”.

Los documentos privados, contrariamente a los públicos o auténticos no pertenecen a la esfera del ordenamiento público, sino al ámbito jurídico privado, “pudiendo ser caracterizados, por exclusión, como todos aquellos que no entran en alguna de las categorías de documentos públicos” (Guasp), es decir que los instrumentos privados, según como lo establece el art. 332 del Código Procesal Civil y Mercantil⁶⁸ “son aquellos cuya autoría es atribuida a particulares. También se consideran instrumentos privados los expedidos

⁶⁶ Código Civil de El Salvador, (El Salvador: Cámara de diputados de El Salvador, 1859), 167.

⁶⁷ Código Procesal Civil de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008), 158.

⁶⁸ *Ibíd.*

en lo que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos”.

2.3.3 La prueba testimonial

2.3.3.1 Concepto de testigo

La prueba testimonial es la exposición o relato que un tercero hace ante el juez sobre los hechos o circunstancias relacionadas directa o indirectamente con el caso. Si se parte del hecho de que el tribunal no presencia lo ocurrido, los testigos son las personas que le llevan la información de los hechos al órgano jurisdiccional.⁶⁹

Otro concepto de testigo es que es un órgano de prueba y el medio de prueba es el testimonio, así el testigo y testimonio surgen como dos expresiones de un mismo concepto, como dos aspectos de un mismo hecho.

Para determinar el concepto sustancial de testigo, es necesario buscar e incluir en los elementos indefectibles, que sirven para caracterizarlo e individualizarlo. Estos elementos, referidos al testigo son los siguientes:

El testigo es una persona física; este elemento surge por sí mismo en forma evidente, porque solo la persona física está realmente en condiciones de aprehender, expresarse y referir.

A quien se le ha citado al proceso penal; ya que la intervención que la persona física efectúa, tiene que manifestarse durante el procedimiento y en el curso de este, por ello al caracterizar al testigo basta que se le llame al proceso penal, ya que no siempre el testigo que ha sido presentado declara lo que se suponía que sabía acerca de la causa y hasta puede no saber

⁶⁹ Felipe Borrego Estrada Valiente. *Las pruebas en el sistema de justicia penal acusatorio*. (Monografía, México: Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, 2012), 17-18.

nada, por ello lo que le da la calidad de testigo es su citación, su llamamiento al proceso penal.

A decir lo que sepa acerca del objeto de aquel; debe considerarse la función, el objeto por el cual la persona es llamada al proceso, ella debe de decir lo que sepa sobre el objeto del proceso, y especialmente sobre los hechos que están sometidos al conocimiento del juez.

Con el fin de establecer una prueba; al testigo se le llama a declarar lo que sabe sobre el objeto del proceso, con el fin de establecer una prueba, para suministrar elementos de prueba. En esta forma se presenta y se revela la función característica del testigo⁷⁰.

2.3.3.2 Concepto y naturaleza de la prueba testimonial

La prueba testimonial⁷¹ es un medio de prueba de carácter personal e indirecto intervenido judicialmente y practicado, respetando las garantías del debido proceso, con el que las partes procesales, pretenden lograr la convicción judicial sobre sus respectivas pretensiones.

Se distingue de otras pruebas personales, como la declaración del imputado y la prueba pericial, por el matiz que, respectivamente, introduce la condición de imputado, que no está obligado a declarar contra sí mismo, ni a decir verdad, y la calidad de perito, experto en alguna ciencia, arte o técnica, que conoce el dato a probar, no de forma extraprocesal, como el testigo, sino por su relación con el proceso.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Los antiguos romanos no realizaban el acto que hoy en día se hace antes de salir al estrado durante un juicio para hablar, ese acto de poner la mano derecha en la Biblia y jurar decir “toda la verdad, sólo la verdad y nada más que la verdad”. Los antiguos romanos hacían el mismo ritual pero de una forma mucho más original que la actual: se apretaban con la mano derecha los testículos para prometer no mentir durante su alegación. De esta acción viene el término *testificar*. La palabra testimonio viene del latín *testimonium*. El cual se deriva de la palabra *testis* que es testigo y *moneo*, que significa recordar.

2.3.3.3 La prueba testimonial anticipada

Cualquier declaración testimonial durante la instrucción, sobre la que recaiga sospecha fundada de que no va a poder efectuarse en el momento de la vista pública, debe dar lugar a la práctica de una prueba anticipada, ya que, si no se hiciese y el testigo se negase a comparecer, habría que prescindir de su testimonio.

La irreproducibilidad del testimonio en el plenario, es el *presupuesto legal de la prueba anticipada*, que procederá, por tanto, cuando se presuma (enfermedad, violencia o amenaza hacia el testigo o sus familiares, no tenga residencia fija en el país, rebeldía, etc.) presunción que debe actuar de manera muy amplia, porque la evaluación de la causa justificativa de la prueba anticipada tiene que hacerse de manera definitiva en la vista pública (Art. 305 del C. Pr. Pn).⁷²

2.3.3.4 La prueba testimonial en el juicio oral

La prueba testimonial como acto de prueba, al igual que cualquier otra, está sometida a los principios de aportación de parte, la cual admite excepciones en el proceso penal, publicidad, contradicción e inmediación. La proposición u ofrecimiento de la prueba testimonial exigirá presentar una lista de testigos, con indicación de sus nombres, domicilios, residencias o lugar de localización

⁷² La referida disposición legal en su inc. 1 y 2, reza de la siguiente manera: “En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública. Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes:

- 1) Gravemente enfermo.
- 2) Haya peligro que sea sometido él, su conyugue, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal.
- 3) No tenga residencia fija en el país, o teniéndola esté próximo a abandonarlo.
- 4) En los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente.
- 5) Cuando el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica.

y expresión de lo que se pretende probar.⁷³ Las partes interrogarán separadamente a los testigos propuestos. El juez moderará el exámen del testigo y resolverá sobre las objeciones que las partes formulen (Art. 209 del C. Pr. Pn).⁷⁴

En caso de incomparecencia del testigo oportunamente citado (también perito), se ordenará que sea conducido por medio de la seguridad pública, con la colaboración de quien lo propuso, debiendo prescindirse de las respectivas pruebas y continuar la audiencia si de acuerdo con informes fidedignos de las autoridades competentes, resulta imposible localizar al testigo (Art. 217 del C. Pr. Pn).⁷⁵

2.3.3.5 La valoración de la prueba testimonial

Para la valoración de las declaraciones de los testigos, sometidas a las reglas de la sana crítica, han de tenerse en cuenta, entre otras, las circunstancias subjetivas del testigo (morales, sociales, económicas, intelectuales, afectivas, como el parentesco, amistad o enemistad, interés o no en el asunto, etc.), las circunstancias de lugar, tiempo y forma del dato que el testigo aporta y las características, en fin, del contenido de su declaración: precisión, atención, sugestión, tiempo transcurrido desde que sucedió el hecho, etc.

Los testigos de referencia son aquellos, que no observaron el hecho acaecido, pero afirman conocerlo por lo que le contaron otras personas que

⁷³ Así lo regula el Art. 359 del Código Procesal Penal de la siguiente manera: "Para ofrecer prueba testimonial será necesario presentar la lista de testigos, con indicación del nombre, profesión, domicilio, residencia o el lugar donde puede ser localizado.

Se presentarán también los documentos que no han sido ingresados antes, o se señalará el lugar en donde se hallan, para que el juez o tribunal los requiera.

Toda clase de prueba será ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad".

⁷⁴ Código Procesal Penal, Artículo 234.

⁷⁵ *Ibíd.* 236.

si lo vieron. Dicha prueba no está excluida del Código Procesal Penal, la cual se encuentra establecida en el Art. 220 del C. Pr. Pn.⁷⁶ Así mismo en el artículo 221 del mismo cuerpo normativo se encuentra establecido los casos en que se hará la admisión excepcional del testimonio de referencia siendo las siguientes:

- I. Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública.
- II. Operaciones policiales encubiertas.
- III. Retracción de la víctima o testigo, para controlar la credibilidad de estas.
- IV. Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa o de un tercero en su caso.

El agente encubierto, como su propio nombre indica, implica la infiltración de “agentes, funcionarios o empleados” dentro de un grupo delincuenciales con la intención de facilitar información relevante para la lucha contra la criminalidad organizada. La validez procesal de su testimonio resulta admisible, siempre que el mismo *no provoque*, instigue o induzca la comisión del delito.

La declaración de agentes, funcionarios y empleados encubiertos se encuentra amparada en el Art. 215 del C. Pr. Pn, la cual expresamente estipula que “Los funcionarios y empleados o agentes de autoridad, que hayan participado en operaciones encubiertas, con autorización del fiscal,

⁷⁶ La referida disposición legal reza de la siguiente manera: Declaraciones de testigo de referencia: “Por regla general, no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable.

El testigo se considerará de referencia cuando se realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones”.

podrán declarar como testigos y sujetarse al régimen de protección cuando corresponda”.

2.4 La Intervención Telefónica

La Criminalidad Organizada se ha proliferado en los últimos años, tanto nacional como internacional, frente a esta realidad, los Estados necesitan estructuras y mecanismos adecuados de cooperación con el fin de reprimir y prevenir los actos cometidos por estas organizaciones criminales. Para esto se requiere de instrumentos legales que permitan averiguar las actividades criminales de las organizaciones, detectar la comisión de los hechos delictivos en los que están involucradas y obtener elementos de prueba con los cuales puedan ser procesados penalmente con todas las garantías constitucionales y legales.⁷⁷ Bajo este parámetro se toma necesaria la utilización de las intervenciones telefónicas, como medio para lograr investigar los hechos delictivos y obtener pruebas a través de la captación estrictamente controlada por la autoridad competente de las conversaciones telefónicas.

Es por ello que la intervención tiene su origen en el deseo de conocer lo secreto, lo desconocido de una comunicación y este aspecto es el que obliga al legislador a reconocerle su carácter de derecho, siendo el artículo 24 de la Constitución Salvadoreña, el que se encarga de dicho reconocimiento. Las intervenciones telefónicas, se utilizan como medidas instructoras dentro de un proceso penal, y como son restrictivas del derecho a las comunicaciones privadas, las mismas deben ser judicialmente ordenadas, con el fin de investigar un delito, para averiguar su autoría.

⁷⁷ Dr. Rafael Gullock Vargas, *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* (San Joaquín de Flores, Heredia, Costa Rica: Escuela Judicial, 2008), 10.

Actualmente, se discute sobre las intervenciones telefónicas, en relación con el secuestro y otros delitos de grave trascendencia social. Pero el asunto, en lo que interesa profundamente al país, es muchísimo más amplio ya que la intervención de las comunicaciones es una herramienta tan necesaria y determinante en la investigación y persecución del delito, pero es importante acotar que el objeto de investigación no son todas las comunicaciones, las cuales tiene una gama muy amplia respecto a la misma, por lo que el tema en cuestión se centrará en la intervención telefónica.

2.4.1 Origen y surgimiento de la Intervención Telefónica

La vigilancia de las llamadas telefónicas tiene una larga y colorida historia, desde la creación de los teléfonos, ha habido intervención telefónica. Para los agentes encargados de hacer cumplir la ley, las organizaciones de espionaje e incluso los propios delincuentes, por lo que la intervención telefónica ha sido uno de los medios más fáciles y más populares del espionaje de conversaciones. En la medida que la tecnología telefónica ha evolucionado, también lo han hecho las técnicas de micrófonos ocultos en los teléfonos, las intervenciones telefónicas, también conocida como escuchas telefónicas o grabaciones telefónicas, ha existido desde la década de 1890.⁷⁸

En la década de 1890, las fuerzas de seguridad comienzan interviniendo los cables en las redes telefónicas, primeras comunicaciones de voz a distancia, se realizaron casi exclusivamente por los sistemas de conmutación de circuitos, donde en los conmutadores telefónicos, se conectaban cables para formar un circuito continuo y desconectaban los cables cuando se ponía fin a la llamada.

⁷⁸ Vease: “La historia de la intervención telefónica”, consultada 09 de Mayo, 2017, <https://spycellphone.mobi/es/intervencion-telefonica>.

El resto de los servicios de telefonía, tales como la transferencia de llamadas y toma de mensajes, fueron manejados por operadores humanos. Es por ello que el primer conmutador telefónico computarizado fue desarrollado por Bell Laboratorios en 1965; este se deshizo de las técnicas de escuchas telefónicas estándar, aunque es una mera especulación ya que no hay una especificación exacta de las primeras escuchas telefónicas, se cree que se inició en la década de 1890, después de la invención de la grabadora de teléfono, y su constitucionalidad fue fundada en la convicción de prohibición para erradicar el contrabando; como el ejemplo de Roy Olmstead⁷⁹.

Las escuchas telefónicas también se han llevado a cabo en muchos países, en la mayoría para salvaguardar la seguridad de los presidentes, a veces con una orden legal en casos de corrupción. Un ejemplo en la aplicación de escuchas telefónicas, es la constituida por el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América (T.S.E E.UU), donde se dictaminó en la Constitución de 1928, el 19 de octubre de 1963, la aplicación de escuchas telefónicas. El Fiscal General Robert F. Kennedy, quien sirvió bajo John F. Kennedy y Lyndon B. Johnson, autorizó al FBI para comenzar las escuchas telefónicas de las comunicaciones del Reverendo Martin Luther King, Jr.⁸⁰ Las escuchas

⁷⁹ Roy Olmstead nació el 18 de septiembre de 1886 en Beaver City, Nebraska y murió a la edad de 79 años de edad el 30 de abril de 1966 en Seattle, Washington. Fue uno de los contrabandistas más exitosos y mejor conocidos en la región del noroeste del Pacífico durante la "Prohibición estadounidense". Un ex teniente en el Departamento de Policía de Seattle, comenzó a piratear a tiempo parcial mientras todavía estaba en la fuerza. Después de su arresto por ese crimen, perdió su trabajo en la aplicación de la ley y recurrió a la importación y distribución ilegal de alcohol desde Canadá como una ocupación de tiempo completo y altamente rentable. Eventualmente, las escuchas telefónicas de sus teléfonos proporcionaron evidencia suficiente para su arresto y enjuiciamiento, a pesar de la apelación que llegó a la Corte Suprema con respecto a la legalidad de las escuchas telefónicas.

⁸⁰ Martin Luther King, Jr. fue un pastor estadounidense de la Iglesia bautista que desarrolló una labor crucial en Estados Unidos al frente del movimiento por los derechos civiles para los afroestadounidenses y que, además, participó como activista en numerosas protestas contra la Guerra de Vietnam y la pobreza en general.

telefónicas, permanecieron en operación hasta abril de 1965, en casa del Reverendo Martin Luther King, Jr., luego en junio de 1966, en su oficina.

Según investigaciones, en la década de 1970, las fibras ópticas se convierten en un medio de telecomunicaciones. Estas líneas de fibra, que son largos y finos hilos de vidrio, que llevan las señales a través de la luz del láser, se consideraban más seguras que las de radio en dicha época. Desde la década de 1990 hasta la actualidad, la mayoría de las comunicaciones, entre ubicaciones fijas se logra por la fibra. Debido a que estas comunicaciones por fibra están conectadas, dando una mayor protección, en términos técnicos las primeras escuchas telefónicas, fueron alambres físicamente adicionales insertados en la línea entre la caja terminal de un operador y el suscriptor, que lleva la señal a un par de auriculares y un grabador, más tarde las escuchas telefónicas se instalaron en la oficina central con sistemas sofisticados que sujetaban los cables entrantes de las propias centrales telefónicas.

Este es el caso que antes del ataque japonés a Pearl Harbor⁸¹ y la posterior entrada de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial, la Cámara de Representantes de Estados Unidos de América (CR. EE. UU) celebró audiencias sobre la legalidad de las escuchas telefónicas, para la defensa nacional. Importantes leyes como decisiones judiciales sobre la legalidad y constitucionalidad de las escuchas telefónicas ocurrieron años antes de la Segunda Guerra Mundial, tomando una nueva urgencia en ese momento de crisis nacional.

Las acciones del gobierno con respecto a las escuchas telefónicas a los efectos de la defensa nacional en la actual guerra contra el terrorismo han

⁸¹ El ataque a Pearl Harbor fue una ofensiva militar sorpresa efectuada por la Armada Imperial Japonesa contra la base naval de los Estados Unidos en Pearl Harbor (Hawái) en la mañana del domingo 7 de diciembre de 1941.

llamado mucha atención y la crítica. En la era de la Segunda Guerra Mundial, la población también era consciente de la controversia sobre la cuestión de la constitucionalidad y legalidad de las escuchas telefónicas y se referían a las decisiones que el Gobierno estaba haciendo sobre las escuchas telefónicas y el interés que el Estado tuvo sobre la necesaria aplicación de escuchas, a fin de salvaguardar el orden interno y resguardo de la seguridad nacional.

El término “wiretapping”⁸², proviene de los primeros días de vigilancia de la llamada telefónica, cuando la práctica implicó la conexión física de un cable de teléfono con un dispositivo eléctrico. Desde los primeros días de la vigilancia del teléfono, ha habido dilemas legales y una cantidad de reglamentos sobre el uso legítimo de los dispositivos de escuchas telefónicas y el dilema contra los derechos de privacidad de los individuos y la necesidad de su utilización ya sea para seguridad o estrategia de defensa contra el crimen.

Muchas controversias y escándalos han girado en torno a la utilización de técnicas especiales de escuchas telefónicas, otro ejemplo muy famoso fue el uso en la administración Nixon de teléfonos ilegales y tácticos de micrófonos ocultos para la investigación en los EE.UU, para espiar las actividades de opositores políticos y otros con el fin de erradicar las sospechas de traición a la nación de los EE.UU. Por lo cual el director de largo plazo del FBI (Oficina Federal de Investigación por sus siglas en Ingles), J. Edgar Hoover, también estuvo en el centro de muchos de los casos polémicos relacionados con el uso a menudo ilegal de las tecnologías de vigilancia de teléfonos para espiar a los ciudadanos de EE. UU., y figuras públicas.

La trascendencia del tema es vasta ya que las grabaciones telefónicas, siempre han sido un método favorito de vigilancia entre las organizaciones

⁸² “Intervención a la línea telefónica”.

de espionaje en todo el mundo. Durante la época de la Guerra Fría⁸³, las grabaciones telefónicas se extendieron, tanto que se convirtió en un procedimiento estándar para detectar dispositivos de escucha, en los teléfonos de los diplomáticos, personal de inteligencia militar o cualquier otra persona, que pudiera tener secretos o informaciones de interés como “el enemigo”.

En los últimos años, la definición de las grabaciones telefónicas se ha ampliado para incluir la vigilancia de correos electrónicos, mensajes de texto y conversaciones de voz en los ordenadores y otros dispositivos conectados a Internet, así como las llamadas telefónicas tradicionales. Como la tecnología, la telefonía ha evolucionado y se ha vuelto cada vez más sofisticada, con el advenimiento de teléfonos comunes, celulares y teléfonos inteligentes, la tecnología de vigilancia ha sido redefinida y actualizada para hacer frente al desafío. Las antiguas grabaciones telefónicas es cosa del pasado y la escucha telefónica, está ahora en el reino de los programadores y expertos en cifrado en los teléfonos actuales se habla del software, los códigos y en el hardware, desarrollando la capacidad no sólo de escuchar, sino también para grabar, almacenar y acceder a enormes bases de datos de información de las llamadas.

En la época actual las escuchas legales están oficialmente y estrictamente controladas en muchos países para salvaguardar la privacidad, lo que es muy propio en todas las democracias desarrolladas. En teoría, a menudo se necesitan escuchas telefónicas, que deben ser autorizadas por un tribunal y normalmente sólo se aprueban, cuando la evidencia muestra que no es posible detectar las actividades delictivas o subversivas en formas menos

⁸³ La Guerra Fría fue un enfrentamiento político, económico, social, militar, informativo, científico y deportivo iniciado al finalizar la Segunda Guerra Mundial entre el llamado bloque Occidental liderado por Estados Unidos, y el bloque del Este liderado por la Unión Soviética.

intrusivas, a menudo la ley y los reglamentos, exigen que el crimen investigado debe ser al menos de un determinado grado de gravedad, ilegal o no autorizado, las escuchas telefónicas son a menudo un delito. Sin embargo, en algunas jurisdicciones, como Alemania, los tribunales aceptan llamadas telefónicas grabadas ilegalmente sin el consentimiento de la otra parte como prueba.

Según lo anterior existe una diferencia entre las escuchas telefónicas y espionaje doméstico extranjero, que es cuando se trabaja en otros países las escuchas se denominan espionaje, un ejemplo: en los servicios de inteligencia estadounidenses no pudieron colocar las escuchas telefónicas en las líneas telefónicas con la misma facilidad como pudieron en los EE.UU; además, a nivel nacional, las escuchas telefónicas, se consideran como una técnica de investigación extrema, mientras que fuera del país, la interceptación de las comunicaciones es enorme. Se ha investigado según varios textos que la Agencia de Seguridad Nacional de los EE. UU.: "gasta miles de millones de dólares cada año para interceptar las comunicaciones extranjeras desde bases en tierra, barcos, aviones y satélites". Por otra parte, no siempre tiene la viabilidad que buscan ya que su aplicación es muy compleja y no siempre obtienen resultados eficaces.⁸⁴

2.4.2 Concepto de Intervención Telefónica

La intervención es una medida instrumental que implica restricción al secreto de las comunicaciones; la cual debe ser ordenada por el Juez de instrucción en un procedimiento penal, bien frente al imputado, o 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

⁸⁴ Jacqueline Guadalupe Campos Flores et al., "Las escuchas telefónicas y las repercusiones en el sistema penal salvadoreño" (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2015), 1-7.

aportación, en su caso de determinados elementos probatorios.⁸⁵ Se entiende también la intervención como aquel mecanismo por medio del cual se escucha, capta y registra por la autoridad, una comunicación privada que se efectúa mediante cualquier forma de telecomunicación sin el consentimiento de sus participantes (Art. 4 literal “b” de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones)⁸⁶.

Se trata por tanto de un medio " instrumental", utilizado generalmente en algunos países en la fase de instrucción de un procedimiento penal ya iniciado, que tiene como finalidad investigar a una determinada persona o personas presuntamente autoras. La finalidad última de la intervención telefónica no son las escuchas derivadas de la misma, sino a través de ellas llegar a la convicción en la participación del presunto autor del hecho punible, develando con las escuchas su participación, vinculación, y por tanto facilitando la verdad histórica de los hechos, debiendo ser éstas, en su caso, utilizadas posteriormente como medio probatorio para su aportación al proceso penal.⁸⁷

El término intervenir significa vigilar con autoridad, y esta supone apoderarse del contenido de las conversaciones, es decir que se toma la conversación telefónica y su grabación en un soporte físico con la posibilidad de que sea reproducida posteriormente.⁸⁸ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el verbo “intervenir” deriva del latín *intervenire* y significa dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones, así

⁸⁵ Paola Casabianca Zuleta, *Las intervenciones Telefónicas en el Sistema Penal* (Salamanca, España: Editorial José María Bosch, 2016) ,31.

⁸⁶ La referida disposición legal reza de la siguiente manera: “Para los efectos de esta ley se entenderá por: b) Intervención: Mecanismo por el cual se escucha, capta y registra por la autoridad una comunicación privada que se efectúa mediante cualquier forma de telecomunicación, sin el consentimiento de sus participantes.

⁸⁷ Ariel Ramírez Martínez. *Las Intervenciones Telefónicas en el derecho penal Boliviano*. (Cochabamba, Bolivia, 2014), 33

⁸⁸ Carbone. *Grabaciones, Escuchas Telefónicas*, 95-96.

mismo significa espiar, por mandato o autorización legal, una comunicación privada.⁸⁹

Las intervenciones telefónicas consisten en 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 en el curso de un procedimiento penal, decide, mediante auto especialmente motivado, se proceda al registro de llamadas y/o a efectuar la grabación magnetofónica de las conversaciones telefónicas del imputado durante el tiempo imprescindible para poder preconstituir la prueba del hecho punible y la participación de su autor.⁹⁰

Para Javier Pascua, las intervenciones telefónicas constituyen 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 vía⁹¹. Se trata por tanto de un instrumento, utilizado en la etapa de investigación que tiene como finalidad investigar a una persona determinada o personas con algún grado de participación en un hecho delictivo. A través de esto se pretende investigar la presunta comisión de un delito y a los perpetradores, pudiendo ser utilizadas posteriormente las escuchas telefónicas como medio probatorio dentro del proceso penal.⁹²

Se puede decir, que una intervención telefónica es toda intromisión realizada a través de varios dispositivos posibles ofrecidos por la técnica tendiente a escuchar las comunicaciones verbales de otro y en donde ninguno de los comunicados prestó su consentimiento para la misma.

⁸⁹ Salamanca, *Comentarios sobre las intervenciones*, 16.

⁹⁰ Miguel Ángel Torres Morato et al., *La Prueba Ilícita penal. Estudio jurisprudencial*, 3° ed., (España: Editorial Thomson Aranzadi, 2002) ,228.

⁹¹ Francisco Javier Pascua, *Escuchas telefónicas, grabaciones de audio subrepticias y filmaciones*, (Cuyo, Argentina: Primera reimpression, Ediciones Jurídicas, 2003) 78-79.

⁹² Vargas. *Las Intervenciones Telefónicas*, 18.

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*”⁹³, denominado en francés “*comptage*” y en español “*tarifador, contador o recuento*” el cual 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, 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.

2.4.3 Objeto de la Intervención Telefónica

Las intervenciones telefónicas implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares. Se ordenan por el Juez y su finalidad es captar el contenido de las conversaciones para la investigación de delitos concretos, ésta puede aplicarse no sólo a quienes tengan la condición de imputados o sobre los que existan indicios racionales de responsabilidad criminal, sino también en relación con no imputados, como pudieran ser los propietarios o usuarios de un teléfono del que se sirve el sospechoso.

En la intervención se pueden conocer determinados hechos que, normalmente, no preexisten al momento en que se adquiere su conocimiento y, a la vez, se pueden estar generando determinados elementos probatorios,

⁹³ Registro de Pluma.

los cuales, una vez se han cumplido con importantes garantías, podrán introducirse en el juicio oral a través de concretos medios de prueba,⁹⁴ que permitan dar un mayor alcance a la investigación y en su caso, una más sólida fundamentación del juicio de acusación, donde la intervención telefónica se hará valer a través, normalmente 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.

La intervención telefónica, puede ser practicada tanto por sujetos particulares, como por autoridad, funcionario o empleado público. Con respecto a los primeros se refiere a todas aquellas personas adscritas de forma no directa, pero si necesarias al centro de intervenciones.

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

2.4.4 Clases de Intervención Telefónica

Doctrinariamente se han distinguido distintos supuestos de intervención Telefónica:

a) *Intervención telefónica por orden judicial o administrativa*; b) *Grabación de conversaciones telefónicas por terceras personas*; c) *Grabación de la conversación por uno de los interlocutores*. Frente a los dos últimos supuestos, no se han admitido las grabaciones de conversaciones

⁹⁴ Verónica Beatriz Miranda Chicas et al., “El derecho a la intimidad, su limitabilidad y protección en el marco normativo de la Ley Especial para la intervención de las telecomunicaciones” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2011), 135.

telefónicas como medio de prueba presentado por uno de los interlocutores pues no se había comunicado al otro que las mismas eran objeto de grabación.

La Dra. Kemelmajer de Carlucci señala que, en la Jurisprudencia Española, las grabaciones telefónicas hechas por la misma persona que participa de la conversación son fuente de prueba lícita, siempre que no afecten al Derecho a la intimidad de su interlocutor. Los tribunales han admitido como fuente de prueba incluso las conversaciones grabadas, aunque el detective haya actuado como agente provocador.⁹⁵

2.4.5 Supuestos no constitutivos de intervención de las comunicaciones privadas

Lo que se ha ido desarrollado anteriormente se refiere a la interceptación e intervención de las comunicaciones telefónicas o uso de artificios técnicos de escuchas de la conversación de otros, pero también existen requisitos legales para el uso de grabaciones telefónicas o similares en el proceso.

El primero de los supuestos es *la grabación por uno de los comunicantes, ya que no hay violación del derecho al secreto de las comunicaciones*, en el caso de la grabación por una persona de la conversación telefónica o no mantenida con otra u otras personas con fines de preconstitución de prueba, ya que dicho secreto no existe para los interlocutores. Ahora bien al utilizar el precepto constitucional la expresión interferencia e intervención de las comunicaciones telefónicas como lo establece el artículo 24, se está refiriendo a la subrepticia y voluntaria presencia de un tercero en la conversación de otros, ignorantes de que están siendo escuchados y/o

⁹⁵ Josefina Russo. *Inconstitucionalidad de la intervención telefónica*, Portal Electrónico Cartapacio de Derecho, (Buenos Aires, Argentina: 2003), consultada 11 de mayo, 2017, [http://www.cartapacio.eduar/ojs/index.php/ctp/article/view File/47/31](http://www.cartapacio.eduar/ojs/index.php/ctp/article/view/File/47/31).

grabados; en base a esto no sería ilegal la grabación por uno de los interlocutores de la conversación, verbal o telefónica, que mantenga con otros, ni la autorización para que dicha grabación y escucha la lleve a cabo la policía; todo ello con la finalidad de preconstituir un elemento de prueba en el marco del proceso penal.

El código penal contempla la violación del secreto de las comunicaciones telefónicas, pero dentro de los límites antes expuestos. Lo que se sanciona es la interceptación o empleo de artificios para las “escuchas, transmisión, grabación o reproducción”, pero siempre sobre la base de que tales conductas, impliquen una injerencia exterior de tercero, en la comunicación de la cual se trate.

El segundo de los supuestos es *la grabación de las conversaciones telefónicas por un agente encubierto*, el cual es una figura admitida por el Código Procesal Penal en el artículo 175, el inciso cuarto del referido artículo cita que “Tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía Nacional Civil, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales, del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del fiscal superior”.

Si la grabación subrepticia⁹⁶ pretende derivarse de una prueba directa de confesión extrajudicial según el artículo 259 Código Procesal Penal, obtenida con engaño, es decir provocada, podría ponerse en duda su admisión en el proceso penal, por vulneración del derecho fundamental a no declarar contra

⁹⁶ Grabación Oculta.

si mismo y a no confesarse culpables conforme lo establece el artículo 12 de la Constitución⁹⁷.

Tercer supuesto es *la grabación de la policía previo consentimiento del titular del teléfono*, el hecho de autorizar un particular a la policía para que intervenga y grabe sus propias conversaciones telefónicas también es perfectamente legítima, pudiendo utilizarse las cintas grabadas como prueba de cargo en un proceso penal. Cuando existan terceros completamente ajenos al hecho delictivo del que se trate de que puedan verse afectados por las escuchas, por ser usuarios habituales del teléfono intervenido, debería pedirse también autorización a los mismos.

Un cuarto supuesto es *la grabación de un contestador automático al respecto no estamos frente a una conversación*, por lo que el dueño del contestador puede utilizar la cinta grabadora como prueba de cargo en el caso hipotético de un delito de amenaza o situaciones similares. Si en una diligencia de registro en un lugar público o privado, realizado durante procedimiento establecido en el artículo 191 y siguientes del Código Procesal Penal, se encuentra una cinta grabada de un contestador telefónico relacionado con la comisión de un hecho delictivo que se investiga, su contenido puede ser utilizado válidamente en el proceso, ya que no existe interceptación telefónica alguna, siendo un caso similar al de secuestro de un documento escrito encontrado en una morada previa autorización judicial de un allanamiento.

El quinto supuesto es *la grabación de un programa de radio*, este caso no se trata claramente del resultado de una interferencia o intervención de una comunicación telefónica, por lo que la cinta en cuestión sería perfectamente

⁹⁷ Constitución de la República de El Salvador, 9.

válida en un proceso penal que tuviese como objeto los hechos constitutivos de un delito de calumnia, injuria o amenazas⁹⁸.

2.4.6 Naturaleza de la Intervención Telefónica

Es durante la etapa de investigación, en la que se da por lo general los actos de investigación de los hechos delictivos, y durante este periodo es posible la recopilación de elementos de prueba que servirá en el proceso. Es por ello que la naturaleza jurídica de la intervención está dada en dos funciones: La primer función es el aspecto probatorio, aun cuando en sí misma la intervención no es un medio de prueba, sino más bien es una fuente de prueba ya que es una operación técnica cuyo objeto (La conversación) puede crear elementos de prueba, que pueden serlo o no, dependerá del contenido y de la relevancia de las conversaciones obtenidas. La segunda función es investigadora en cuanto constituye una herramienta muy útil para obtener otros elementos de prueba.

Esto implica que la intervención puede servir como medio para lograr la identificación de los autores y partícipes de los hechos, el lugar en donde se oculta el objeto del ilícito, los mecanismos para disfrazar el origen ilícito del dinero, entre otros. Pero funciona como elemento de prueba que posteriormente será incorporado al proceso mediante los diversos medios de prueba.⁹⁹

Sobre esta doble naturaleza de la intervención telefónica, el Tribunal Supremo Español ha señalado que dicho mecanismo puede tener una doble naturaleza en el proceso penal. Puede servir de *fuentes de investigación de*

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, "Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia", *Revista Justicia de Paz*, n°8, (2001): 43-50.

⁹⁹ Irma Joanna Henríquez González et al., *Ensayos Doctrinarios sobre el nuevo Proceso Penal Salvadoreño*, (San Salvador, El Salvador: Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, 2011), 155-156.

delitos, orientando la encuesta policial, o puede ella misma utilizarse como *medio de prueba* en cuyo caso ha de reunir las condiciones de certeza y credibilidad que solo queda garantizado con el respeto a las leyes procesales.¹⁰⁰

El autor Carlos Carbone menciona “Que a simple vista podría decirse que la naturaleza de estas intervenciones es un medio de prueba, pero se debe 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 se debe 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”.¹⁰¹

2.4.7 Bienes Jurídicos Tutelados de la Intervención Telefónica

En el campo del internet es donde mayormente se puede producir ataques a la privacidad, en las próximas dos décadas estos se encontrarán inmersos en una sola ciberesfera la cual contendrá una red capaz de hacer las funciones del teléfono, la computadora, la radio y la televisión, se podrá “sintonizar estas estructuras de información de la misma manera que la radio sintoniza una emisora”.

Ahora bien, toda la realidad del avance de la tecnología, muestra a los legisladores y a los jueces el reto de evitar, en la medida de lo posible, los ataques al derecho a la intimidad y al secreto de las telecomunicaciones, en cumplimiento de su esencial obligación en base a la constitución, de garantizar efectivamente los derechos fundamentales de las personas, porque es obligación del Estado velar para que se cumplan esos derechos, y

¹⁰⁰ Salamanca, *Comentarios sobre las intervenciones*, 17.

¹⁰¹ Carbone. *Grabaciones, Escuchas Telefónicas*, 247-248.

en esa línea se plantea a la sociedad armarse moralmente por la amenaza tecnológica de la privacidad de cada persona.

Antes de mencionar cual es en definitiva los bienes jurídicos protegidos o tutelados, es importante enfatizar que en algunos casos se menciona que es el secreto de las telecomunicaciones, en otros la privacidad que emana del concepto de domicilio, y en otras interpretaciones aluden a un estatus personal que estaría conformando por la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia.

Asímismo es necesario tener en consideración que en un primer momento, la doctrina y la jurisprudencia, consideró que el derecho del secreto de las telecomunicaciones era una manifestación más del derecho a la intimidad, aunque en la actualidad, se entiende que el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las telecomunicaciones son derechos distintos y autónomos. Conforme a esta última concepción es que se procederá a analizar de manera breve, dichos derechos fundamentales.

2.4.7.1 Derecho al secreto de las telecomunicaciones

Un secreto, es información de conocimiento exclusivo de uno y excluyentes de otros, es decir que se trata de cierta información que es conocida por una o pocas personas que guardan tal información excluyendo compartirla con otras.

Una telecomunicación¹⁰², consiste en una información transmitida a distancia de una persona emisora a otra receptora, en sentido unilateral, bilateral o multilateral. La comunicación es a distancia en tanto que no haya presencia física simultánea del emisor y del receptor de la información comunicada, en

¹⁰² El término "Telecomunicación" tiene su origen en el Francés "Télécommunication", palabra que invento el Ingeniero Edouard Estaunié al añadir a la palabra latina communicare=compartir con el prefijo griego tele, que significa a distancia.

un mismo espacio físico. Al integrar los dos términos (secreto y telecomunicación), resulta que el secreto de la telecomunicación hace referencia a una comunicación a distancia entre una persona emisora y otra receptora de una información, de conocimiento exclusivo de los comunicantes y excluyente de los demás.

El secreto de las telecomunicaciones, como derecho subjetivo, en su esencia es un espacio exclusivo de libertad comunicacional, que pueden utilizar los derechohabientes con la facultad de seleccionar a los sujetos entre los cuales se permite comunicar la información, por ello como obligación en su esencia está constituido por la imposición normativa del deber de abstenerse de penetrar, perturbar o impedir el espacio exclusivo de libertad comunicacional de los derechohabientes (emisor y receptor). El sujeto obligado a la abstención de penetración, perturbación o impedimento del espacio exclusivo de libertad comunicacional es numéricamente amplio y nominalmente indeterminable, porque se trata de una obligación negativa que recae sobre toda la sociedad con exclusión, únicamente, del emisor y del receptor de la telecomunicación.

Es por ello que este derecho consiste en el de utilizar un espacio exclusivo de libertad comunicacional para la realización de los fines particulares de los comunicantes, por lo que para que el Estado existe necesidad y legitimidad de permitir la realización de los fines particulares en tanto que no perjudiquen ilegítimamente los derechos de los demás miembros de la sociedad, pues caso contrario la convivencia social sería inviable. Siendo así que en la Constitución de la República¹⁰³, el bien jurídico del secreto de las telecomunicaciones, se encuentra amparado en el artículo 24, en el cual en su primer y segundo inciso establece: “La correspondencia de toda clase es

¹⁰³ Constitución de la República de El Salvador 1983.

inviolable. Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones”.

Es así como puede afirmarse que el Estado tiene legítimamente la atribución de negar el secreto de las telecomunicaciones, lo que equivale a autorizar la intervención de las telecomunicaciones, en los casos en los cuales la telecomunicación es utilizada ilegítimamente. El caso más sobresaliente de utilización ilegítima del “derecho” al secreto de las telecomunicaciones consiste en utilizar la telecomunicación para el cometimiento del delito. En este caso, el delincuente reclama el respeto a su derecho al secreto de las telecomunicaciones (equivalente a reclamar el derecho a delinquir) para utilizar la telecomunicación para cometer delito, lo que evidentemente es ilegal e ilegítimo, por lo que el delincuente pierde el derecho a que el Estado le garantice el secreto a la telecomunicación, y al contrario el Estado queda obligado a autorizar la intervención de la telecomunicación, delictiva o sospechosamente delictiva, para prevenir, interrumpir o sancionar los delitos.

Las finalidades de prevención y de interrupción del cometimiento de delitos, y la acusación para efectos de sanción, son finalidades que deben cumplir el cuerpo policial y el agente estatal investigador y acusador, (Fiscalía) por lo que, durante la investigación y la instrucción prejudicial, la atribución de intervenir las telecomunicaciones debe de corresponderle operativamente a la policía y direccionalmente al acusador público (Fiscalía).¹⁰⁴

Según Fernández Rodríguez, el derecho al secreto de las telecomunicaciones “es aquel derecho fundamental que permite a toda persona comunicarse libremente manteniendo dicha comunicación, siempre que se realice por canal cerrado, al margen del conocimiento de otros sujetos

¹⁰⁴ Ulises del Dios Guzmán Canjura, “Sobre el secreto de las Telecomunicaciones”, *Revista Quehacer Judicial, sección filosofía jurídica en acción*, n° 3 (2008), 17-19.

diferentes al destinatario”, se trata entonces de una garantía sobre uno de los aspectos esenciales de la vida privada, como lo es la libertad de relacionarse con otra u otras personas distantes, a través de un medio destinado al efecto, sin que trascienda en contenido del proceso comunicativo”¹⁰⁵.

Con base en lo expuesto la protección al derecho del secreto de las telecomunicaciones abarca los siguientes aspectos: 1) Se canalice a través de un medio de comunicación en el que exista un emisor y un receptor; 2) Que la comunicación se produzca entre personas que se encuentran físicamente separados, es decir, que exista una distancia que les imposibilita hablar en persona; 3) Que se desarrolla en forma privada, es decir, los supuestos en los que se entabla una comunicación entre dos o más personas y expresa o tácitamente se excluye el resto.

Ahora bien, al basarse en lo anteriormente establecido se puede concluir que el derecho fundamental al secreto de las telecomunicaciones, se conforma a partir de:¹⁰⁶ a) Libertad de las comunicaciones, y de su secreto, estableciendo la interdicción de la intervención, interceptación o del conocimiento ilícito de las comunicaciones ajenas; b) Impenetrabilidad de la comunicación para terceros ajenos a la misma; c) Concepto de secreto formal, ya que el secreto se predica según lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no al objeto de la comunicación, al ámbito de lo personal, íntimo o reservado.

2.4.7.2 Derecho a la intimidad

La intimidad como bien jurídico protegido hay que vincularlo al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, y es un derecho integral de la propia personalidad, extra patrimonial, y más que subjetivo es un verdadero

¹⁰⁵ José Julio Fernández Rodríguez, *Secreto e Intervención de las Comunicaciones en internet* (Madrid, España: Thomson Civitas, 2004) 87.

¹⁰⁶ Henríquez González et al., *Ensayos Doctrinarios*, 150.

elemento constitutivo de la misma personalidad. Este derecho a la intimidad es absoluto, y por lo tanto, toda vulneración del mismo ha de ser de excepción y estrictamente fundada de acuerdo a las disposiciones que reglan en la materia.¹⁰⁷

Una consecuencia del bien jurídico sobre la intimidad es el principio de no injerencias arbitrarias en la vida de las personas, ya que estas deben contar con una esfera de privacidad que les permita desenvolver su autonomía, sin que se de en tal esfera, coacciones públicas y sin sufrir perturbaciones de otras personas.

Esto es lo que se conoce como derecho a la intimidad personal y familiar que “consiste en reservar para sí un determinado ambiente o sector, donde la intromisión de extraños perjudicaría su autonomía de la voluntad para determinar su conducta o heriría sentimientos espirituales que el legislador juzga dignos de respeto, esa esfera de reserva, comprende un aspecto material que podría ser afectado por hechos como la violación de domicilio, y otro aspecto espiritual, que comprende el secreto en sus diversas variedades”. Como señala en general la doctrina, la intimidad “es la parte personalísima, comúnmente reservada, de los asuntos, designios o elecciones de un sujeto o una familia, lo que más se aproxima a la esfera secreta y confidencial.”¹⁰⁸

Se puede entender la intimidad también como aquellas manifestaciones de la personalidad, individual o familiar cuyo conocimiento o desarrollo quedan reservados a su titular o sobre los que se ejerce una forma de control cuando se ve implicados terceros, entendiendo por tales tanto los particulares como

¹⁰⁷ Hall, *La intervención*, 23-24.

¹⁰⁸ Francisco Bertrand Galindo et al., “Manual de derecho constitucional”, 3°ed. (San Salvador, El Salvador: Editorial Talleres gráficos UCA, 1992), 739-740.

los poderes públicos.¹⁰⁹ El derecho fundamental a la intimidad implica una defensa frente a la intromisión por parte del estado o de la comunidad, porque su plena vigencia posibilita el desarrollo íntegro de la personalidad del individuo.

La intimidad se encuentra en palabras de Aurelia María Romero Coloma¹¹⁰, como aquel derecho en virtud del cual se excluye a todas o determinadas personas del conocimiento de los pensamientos, sentimientos, sensaciones y emociones. Se trata del derecho a vivir en soledad aquella parte de la vida que no se desea compartir con los demás, bien sea con la sociedad que rodea, con todo el mundo que circunda, o bien con una parte de ese mundo. Esto implica entonces que se reconoce que toda persona, tiene asuntos o negocios, o afecciones de él o su familia que prefiere mantener como una esfera secreta o al menos reservada de su vida; de la que tenga poder de alegar a los demás.

Ahora bien, en virtud de lo expuesto, Miguel Carbonell¹¹¹ considera que existen dos tipos de amenazas contra la intimidad: “la acción o intrusión en un espacio o zona propia, y el conocimiento o intromisión informativa sobre hechos, datos o aspectos relativos a la vida privada de una persona. Puede hablarse en consecuencia, de una intimidad ‘Territorial’ y de una intimidad ‘informativa’ que también puede llamarse confidencialidad.

¹⁰⁹ Carlos María Romeo Casabona, *Los Delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos*, (Valencia, España: Universidad del país Vasco, Tirant lo Blanch, 2004), 34-35.

¹¹⁰ C.f. Juan Carlos Gutiérrez Contreras, *El ejercicio de la libertad de expresión y la ponderación de los intereses con el honor y la intimidad de las personas*, en *Memorias del Seminario Internacional de Los Derechos Humanos y la Libertad de Expresión, Programa de la Cooperación Sobre Derechos Humanos- Comisión Europea*, (México:Universidad Autónoma de México, 2006) ,186.

¹¹¹ C.f. Marcos Alejandro Celis Quintal, *La Protección de la Intimidad, como Derecho Fundamental de los Mexicanos, en estudios en homenaje a Marcia Muñoz Alba de Medrado. Protección de la persona y los Derechos Fundamentales*, (Mexico: Universidad Autónoma de México, 2006), 71.

El Tribunal Español Constitucional estableció en su sentencia 37/1989 de fecha 15 de febrero, que la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto, pese a que la Constitución, no estableció de modo expreso la reserva de intervención judicial que figura en las normas declarativas de la inviolabilidad del domicilio y del secreto de las comunicaciones.

Enfocado entonces a lo que establece la Constitución respecto a que es la posible restricción o limitación de estos dos derechos fundamentales que es el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad, se considera que se encuentran sometidos a un doble condicionamiento, máxime cuando ese derecho no es limitado por la propia norma que lo origina: a) El principio de legalidad, es decir, la existencia de una ley que autorice a la autoridad judicial la limitación del derecho a la intimidad, y b) La propia resolución judicial la cual deberá ser escrita y motivada, pues solo a través de la motivación se reserva el derecho de defensa y se puede hacer el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece¹¹².

Inviolabilidad de las Llamadas Telefónicas. Un registro se distingue de una escucha, por la duración de la intromisión y por la extensión del ámbito de intimidad afectado por la injerencia –objetos completamente determinados en el registro y cualquier clase de comunicación en la escucha. Estas diferencias son determinantes para establecer un régimen de limitación del Derecho a la intimidad más estricto cuando se trata de las comunicaciones privadas, que cuando se refiere a la protección del domicilio, que permite la

¹¹² Henríquez González et al., *Ensayos Doctrinarios*, 152-154.

entrada policial en caso de Delito Flagrante, el derecho al secreto de las telecomunicaciones sólo puede ser limitado mediante resolución judicial.

La intervención telefónica se encuentra sometida a rigurosos principios como los de proporcionalidad, de necesidad y juridicidad, puesto que es un medio excepcional y supletorio de la investigación, por una sospecha razonable y una infracción grave.

En definitiva, la intervención a las telecomunicaciones, al igual que la detención provisional son medidas extremas o de última ratio utilizadas en el Proceso Penal para la investigación del delito, puesto que vulnera derechos sensibles de la persona, por ende, su protección debe ser máxima y su restricción exclusiva. En las intervenciones telefónicas el Estado a través de su “*Ius Puniendi*”¹¹³ se puede infiltrar en la esfera privada del individuo para conocer de él, sus secretos, y eventualmente las más puras manifestaciones de su conciencia, con el objetivo de encontrar un vínculo delictivo en dicha esfera.

En esta delimitación del contenido esencial de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, cobran especial significado los sujetos que puedan resultar lesionados en una intervención telefónica, que pueden ser dos: el *titular del derecho vulnerado*, que es la persona que sufre la intromisión ilegítima, es decir, son las personas que intervienen en la telecomunicación ya sea emisores o receptores; y el otro es el *sujeto legitimado*, que es aquella persona que aunque no haya tenido participación directa en la comunicación, se ve afectada por la interferencia o intervención telefónica o por la revelación de su contenido.

¹¹³ Expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

Finalmente es importante señalar, que respecto a la extensión de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, ésta posee eficacia “Erga Omnes”; por tanto, la violación Constitucional puede surgir tanto de una entidad pública como de un particular, pues si bien es cierto, el planteamiento Constitucional de cualquier derecho fundamental se hace de forma genérica desde la perspectiva de la posible vulneración de los poderes públicos, también, se debe aceptar que en los derechos de la personalidad se admite la posibilidad que la vulneración provenga de un particular.

2.4.8 Principios aplicables a la Intervención Telefónica

En la intervención telefónica se establecen principios aplicables, los cuales se encuentran de manera determinante en el artículo 2 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, dichos principios se desarrollan a continuación.¹¹⁴

Jurisdiccionalidad: Sólo podrán intervenir las telecomunicaciones previa autorización judicial, escrita y debidamente motivada, en los términos de la presente Ley.

Proporcionalidad: La intervención de las telecomunicaciones tendrá carácter excepcional y sólo podrá recurrirse a ella cuando resulte útil para una investigación penal y se justifique suficientemente la necesidad de la medida, siempre que no existan otras formas menos gravosas a las cuales recurrir para la averiguación de los delitos previstos en esta Ley.

Según la doctrina, la función del principio de proporcionalidad es asegurar la eficacia de los derechos individuales, así como las garantías constitucionales que lleva implícita la aplicación de las escuchas telefónicas y a la vez

¹¹⁴ Alma Elizabeth Campos de Hernández, “Las Intervenciones Telefónicas en El Salvador, análisis comparada República Dominicana y Costa Rica”, (San Salvador: Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, 2015) 21.

proteger los intereses en el caso concreto donde se aplique a medida especial de la intervención telefónica.

De acuerdo con el principio de proporcionalidad, debe evaluarse la gravedad del delito investigado, el grado de seriedad y fundamento en la noticia del delito que es transmitido al fiscal encargado, pues este, al momento de contar con la noticia criminis ya sea por el medio de la policía, facilitada por los informantes, por personas infiltradas etc., es la existencia de motivos racionales suficientes que coadyuven el juzgador a considerar la utilización de las medidas oportunamente a procedentes.

Reserva y Confidencialidad: El procedimiento de intervención de las telecomunicaciones será reservado y la información privada ajena a la investigación y será estrictamente confidencial.

Temporalidad: La intervención se mantendrá durante el tiempo autorizado por el juez. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, (Art. 12 de la Ley Especial para la intervención de las telecomunicaciones LEIT)¹¹⁵, la duración de una intervención telefónica es de tres meses, prorrogables, aunque ese plazo puede terminar siendo desvirtuado por una práctica reiterativa de solicitudes de prórroga, ya que puede ser solicitada por tres periodos más, es decir que una intervención podría durar hasta un año, si en forma oportuna se formulan nuevas solicitudes de prórroga. De tal modo que la prórroga no es automática y tanto en el plazo original como en la prórroga el juez, mediante el juicio de proporcionalidad puede autorizar un menor plazo, según la justificación del solicitante. Las mismas exigencias requeridas para la autorización del plazo original serán exigidas para autorizar la prórroga del plazo de intervención telefónica, por tanto, una solicitud infundada o una

¹¹⁵ Ley Especial para la Intervención de Las Telecomunicaciones creada por reforma del artículo 24 de la Constitución.

intervención fuera del plazo vuelven ilegítima la captación de información relacionada con el delito investigado.

Limitación Subjetiva: La intervención debe recaer únicamente sobre las telecomunicaciones y medios de soporte de las personas presuntamente implicadas en el delito, ya sean sus titulares o usuarios habituales o eventuales, directa o indirectamente, incluidas las telecomunicaciones por interconexión. La intervención también puede recaer sobre aparatos de telecomunicaciones y otros medios de soporte abiertos al público.

2.4.9 La Legalidad de la Intervención Telefónica

Al estar ante derechos fundamentales, similares al de libertad y propiedad, la restricción al derecho del secreto de las telecomunicaciones y el de intimidad en el medio, tiene reserva de ley, de tal suerte que esta restricción debe estar claramente establecida en la ley, al igual que sus presupuestos, requisitos, entre otros aspectos. En materia estrictamente procesal, se deriva del principio de legalidad que tiene su asidero legal en el artículo 1 del Código Procesal Penal, en el cual tiene como referencia la garantía de legalidad del proceso y defensa en juicio regulado en los artículos 11 y 12 de la Constitución de la República.¹¹⁶

La resolución que decida restringir cualquier derecho fundamental como el de libertad, propiedad o posesión, o el secreto de las telecomunicaciones, debe estar debidamente fundamentada y motivada en relación con el fin que se persigue, de tal forma que son indispensables los juicios de proporcionalidad o necesidad, haciendo una ponderación en cada caso, de los bienes jurídicos en conflicto, para hacer prevalecer el de mayor interés

¹¹⁶ Buenaventura Cruz Meza. “Las escuchas telefónicas en El Salvador. Prácticas del buen uso o ¿abuso?”, (Monografía, San Salvador: El Salvador: Escuela de Capacitación judicial, “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, Año 2015), 12-15.

estatal. De modo que el resultado o la finalidad perseguida por el acto lesivo del derecho fundamental, no sea posible obtenerlo por otro medio más gravoso.

Toda decisión que limite o restrinja un derecho fundamental debe estar autorizada previamente por la ley, debidamente razonada fáctica, jurídica y probatoriamente, que le permita al justiciable conocer los motivos que la fundaron, para estar en condiciones de ejercer adecuadamente su derecho de defensa.¹¹⁷

La legalidad Constitucional de la medida restrictiva de las intervenciones telefónicas obliga a dictar una regulación secundaria, de lo cual es resultante la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (LEIT), que desarrolla la norma constitucional contenida en el Art. 24.

Es por ello que, derivado del principio de legalidad, la restricción del derecho al secreto de las telecomunicaciones siempre debe respetar la exigencia constitucional, necesaria para su legitimidad; es decir, para que la intromisión a la esfera de intimidad de la persona no devenga en arbitraria.

2.4.10 Fundamentación de la Intervención Telefónica

En el medio, toda decisión adoptada por un juez, debe estar debidamente fundamentada, pues es una exigencia derivada del derecho del justiciable a controlar las decisiones judiciales; esta obligación de fundamentar las resoluciones judiciales es más apremiante cuando se trata de restringir derechos fundamentales como lo son el derecho a la libertad, la propiedad, la intimidad, entre otros, al punto que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que es arbitraria las medidas cautelares de prisión provisional cuando no se ha fundamentado la decisión.

¹¹⁷ *Ibíd.*

Para estimar si una decisión está debidamente fundamentada es necesario examinar si la decisión esta cimentada en circunstancias de hecho y de derecho y si las mismas tienen un sustento probatorio mínimo o indiciario.

A favor de la fundamentación se han pronunciado Arroyo Gutiérrez y Rodríguez Campos, como una forma de prevenir o corregir la arbitrariedad en la toma de decisiones, sobre todo aquellos casos dentro del proceso penal en que se puedan afectar bienes esenciales del encartado como son la libertad, la propiedad o intimidad.¹¹⁸

En igual sentido ha insistido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en abundante jurisprudencia sobre la falta de fundamentación, en relación a las medidas cautelares, señalando que no se cumple con el requisito de motivación cuando se hace una simple relación de los presupuestos procesales, pues es preciso valorar de forma racional y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que permite adecuar dichos presupuestos al caso en particular.¹¹⁹

El Código Procesal Penal, en su artículo 144 establece la obligación del juez o tribunal, fundamentar las sentencias, los autos y toda aquella providencia que lo ameriten; y señala como debe de ser esa fundamentación: “La fundamentación expresara las razones de la admisión o no de la prueba, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido”¹²⁰.

Por su parte el Art. 400 numeral 4 del Código Procesal Penal, se refiere a la falta insuficiente o contradictoria motivación de la sentencia como vicio de la

¹¹⁸ Dr.Rafael Gullock Vargas, *Intervenciones Telefónicas*, Citando a Jose Manuel Arroyo Gutiérrez et. al., *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*. 2° ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental. 2002), 32.

¹¹⁹ Meza. “Las escuchas telefónicas en El Salvador”, 20.

¹²⁰ Código Procesal Penal de El Salvador, 48.

misma que habilita el recurso de apelación o de nulidad de la sentencia. En su tenor literal dice: “Se entenderá que la motivación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o de cualquier forma de reemplazarla por relatos insustanciales”.¹²¹

2.4.11 Presupuesto Procesal de la Intervención Telefónica

De acuerdo con lo que estatuye el Art. 6 de la LEIT, para que la medida de intervención pueda ser solicitada y aplicada deberán de cumplirse las siguientes condicionantes:

- a) Investigación: Debe de existir un procedimiento de investigación de un delito; y
- b) Elementos de Juicio: Las investigaciones deben de señalar la existencia de indicios racionales que se ha cometido, que se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo de los enunciados en la ley.

Un importante presupuesto que resalta al momento de fundamentar la resolución que adopta la aplicación de las intervenciones telefónicas, es la existencia, previo a la solicitud que se formula al juez, de información previa sobre la comisión de un hecho delictivo, la cual normalmente puede producirse por denuncia interpuesta por un ciudadano ante la policía, por querrela, o de oficio, mediante aviso policial o por la actuación policial en flagrancia, entre otros casos. Esta información previa debe derivarse de indicios suficientes para justificar mediante razones fundadas, la afectación al derecho del secreto de las telecomunicaciones.¹²²

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² Meza. “Las escuchas telefónicas en El Salvador”, 21-22.

2.4.12 La Relevancia de la Intervención Telefónica

2.4.12.1 Utilidad e importancia de las Intervenciones Telefónicas

La intervención telefónica tiene una utilidad muy amplia en el régimen investigativo dado que al penetrar en lo profundo del individuo en los espacios reservados de su libertad existe también la posibilidad de encontrar aspectos relativos a la comisión de delitos a quienes los han realizado. Dicha medida a pesar de ser útil, implica se respete la intimidad de lo secreto que no tenga relación con lo investigado.

Lo anterior eleva al grado de garantía la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, a partir de ello se cita lo establecido por León Duguit¹²³ quien divide las garantías constitucionales en *preventivas* y *represivas*, siendo las primeras aquellas que buscan evitar las violaciones a las disposiciones constitucionales, así como se puede apreciar en la parte primera del inciso segundo del artículo 24 de la Constitución, el cual señala la prohibición de la intervención telefónica por ser reconocida como una garantía del individuo. Siendo que esta garantía busca proteger el nivel más íntimo de la libertad del individuo como son los pensamientos y la forma en que se manifiestan a otros que el mismo propietario del secreto escoge para darlos a conocer.

La segunda división que realiza Duguit las identifica como *represivas*, que son las que operan cuando las garantías preventivas han sido insuficientes para evitar o impedir el quebrantamiento de las disposiciones constitucionales. Sobre esto se puede señalar que la inviolabilidad de las

¹²³ Pierre Marie Nicolas Léon Duguit (Libourne, Francia, 1859 - 1928 Burdeos, Francia) fue un jurista francés especializado en Derecho público. Colega de Émile Durkheim, se convirtió en profesor de Derecho público y decano de la Universidad de Burdeos. Su trabajo jurídico se caracteriza por la crítica a las teorías entonces existentes de Derecho y por su establecimiento de la noción de servicio público como fundamento y límite del Estado.

comunicaciones limita la actividad de los particulares como del mismo Estado, de tener intromisiones abusivas en ellas, por tanto, le da al individuo el poder emitir y recibir una comunicación, sin que sufra o se le afecte su libertad. De conformidad a la Constitución, la única afectación a este derecho permitida es cuando es ordenada por mandato judicial, con el fin de garantizar el derecho de la persona a recurrir en un caso la medida empleada no esté acorde a las acciones que se persiguen o sea excesiva o no sea la persona contra quien debía intentarse la medida.¹²⁴

2.4.12.2 Utilización de la intervención telefónica para la interrupción de la comisión de delitos

Desde el punto de la noción general de interrumpir, que se refiere a cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo, para que este presupuesto normativo se aplique debe con anterioridad estarse cometiendo o ejecutando hechos delictivos de alto impacto, de donde la función de la aplicación de la intervención telefónica servirá como elemento para obtener datos que permitan a las autoridades, coartar los actos pendientes de comisión y de ser posible la captura de los delincuentes. Dicha interrupción se realizará por medio de la intervención, solo en aquellos presupuestos establecidos por la ley y así como también en aquellos ilícitos cometidos por la delincuencia organizada y delincuencia común, de donde los indicios previos serán determinantes para lograr diferenciar a que grupo delincencial van dirigidas las medidas.

2.4.12.3 La intervención telefónica como medio para la investigación de la comisión de delitos

El término investigar proviene del latín *investigare*, refiriéndose a hacer diligencias para descubrir algo, realizar actividades intelectuales y

¹²⁴ *Ibíd.*

experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia. Aclarar la conducta de ciertas personas sospechosas de actuar ilegalmente.

En este caso, las diligencias necesarias para descubrir el móvil de la comisión de delitos por medio de la medida de intervención telefónica se hace y ejecuta obligadamente en virtud de que los ilícitos ya han sido cometidos, para poder determinar la verdad histórica, individualizar a los responsables y obtener los medios de prueba indispensables, para que se pueda obtener una condena bajo una previa investigación, en relación con determinado delito o partícipes de tal hecho delictivo, pues las simples sospechas irracionales no son suficientes para justificar la petición, debiéndose aportar los datos, indicios racionales, pruebas y cualquier otro elemento válido que le permita al juez establecer la necesidad de la medida de escuchas telefónicas. Una de las principales funciones del Estado es garantizar a los ciudadanos el bienestar y proveerles de seguridad, en un ambiente de paz y concordia; sin embargo, ello resulta difícil ante el alto índice de criminalidad que crea mucha incertidumbre y temor.¹²⁵

2.4.13 Requisitos exigidos para considerar válida una intervención telefónica

La Constitución en el artículo 24 establece algunos requisitos para considerar válidas o legítimas la intervención de las telecomunicaciones, será a través de una ley especial que se regularan los casos de aplicación de la medida y su procedimiento, por lo que al tratarse de una ley de creación *a posteriori*, se considera pertinente establecer o señalar los requisitos que deberá establecer dicha ley y que se deben de cumplir al practicarse la intervención

¹²⁵ Flores et al., "Las escuchas telefónicas", 57-59.

de las telecomunicaciones, ya que en todos los casos en que se pretende restringir un derecho fundamental, se exigen una serie de requisitos que deberán cumplirse para que luego la diligencia no pueda ser tildada de Prueba Ilícita, por haber vulnerado o menoscabado derechos fundamentales. En virtud de lo anterior los requisitos, que han de concurrir para la legitimidad y validez de las intervenciones telefónicas que determinan una injerencia en las comunicaciones personales y suprimen el secreto de las mismas son:

Legalidad, ya que toda injerencia de la autoridad en los derechos fundamentales de las personas debe estar prevista por la ley de manera suficiente y pormenorizada, con lo que la persona afectada por la medida no vera afectados sus derechos más allá de lo estrictamente necesario; es decir “Nullum interventio sinee praevia lege”¹²⁶.

La exclusividad jurisdiccional, únicamente la autoridad judicial puede establecer restricciones a los derechos fundamentales de las personas, ya que por medio de esta reserva se trata de evitar que medidas de tanta gravedad como la intervención de las telecomunicaciones puedan afectar seriamente derechos fundamentales.

La existencia previa (objetiva) de indicios, de la comisión de un delito y no mera sospechas irracionales o conjeturas de tal modo que se cuente con información racional del hecho delictivo que se quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia; es decir que la solicitud de aplicación de la medida restrictiva de intervención de las telecomunicaciones debe ir sustentada en una previa investigación.

Motivación de las resoluciones judiciales, que autorizan la intervención de las telecomunicaciones, ya que a través de ella se explica a las partes afectadas por su resolución las razones de ésta, posibilitando la impugnación de la

¹²⁶ “No hay intervención sin ley previa”.

decisión y evitando la inseguridad jurídica producto de la arbitrariedad judicial.

La Proporcionalidad, de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, solo habrá de adoptarse en el caso de delitos en los que la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo aconseje la adopción de la misma, de tal manera que la restricción en el caso concreto del principio garantizador sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

La Excepcionalidad de la Medida, solo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito que sean de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las telecomunicaciones.

La limitación temporal de la utilización de las intervenciones de las telecomunicaciones, es decir que la ley debe establecer los períodos en que se autoriza la práctica de la intervención, ya que no puede autorizar una medida restrictiva de un derecho fundamental de manera indefinida o excesiva.

La especialidad del hecho delictivo que se investigue, que no cabe decretar una intervención de las telecomunicaciones o en su caso telefónica, para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada todos o cualquier hecho delictivo, si no que su aplicación debe limitarse a delitos de especial gravedad o delitos con trascendencia social¹²⁷.

La exigencia del control judicial, dicho control judicial implica: a) Que en la medida de lo posible se designe los funcionarios a los que se encomienda la práctica de la intervención.

¹²⁷ Art. 5 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

- b) La medida deberá recaer únicamente sobre los teléfonos de las personas implicadas, ya sean los titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales.
- c) Que se señale un plazo en el cual se deba de dar cuenta de la marcha de las investigaciones realizadas, a efecto de corroborar si se debe continuar o no con la medida restrictiva.
- d) Que las grabaciones originales o soportes obtenidos de la intervención telefónica se entreguen a la autoridad judicial, íntegramente, sin que puedan admitirse previas manipulaciones o selecciones de su contenido.
- e) Que las cintas originales se conserven por parte de la autoridad judicial, con la posibilidad de su audición con presencia de las partes interesadas.
- f) La destrucción de los soportes físicos o material grabado, debe ser ordenada por la autoridad judicial competente una vez finalizada el proceso penal mediante sentencia firme.¹²⁸

¹²⁸ Salamanca, "Comentarios sobre las Intervenciones", 18-22.

CAPITULO III

LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA Y SU NORMATIVA JURÍDICA APLICABLE

En el presente capítulo se hace una relación de la normativa jurídica que es aplicable al mecanismo de intervención telefónica, dando inicio con la Constitución Política ya que es en base a este cuerpo normativo en que surgen las distintas leyes, así mismo se abordan los decretos y acuerdos legislativos que dieron pauta para la creación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, consecuentemente se relacionan todas aquellas leyes que se encuentran referidas con esta ley especial, así mismo se presenta también un precedente judicial en el cual se refleja la aplicación del procedimiento de intervención telefónica, finalizando con la legislación comparada, la cual se destaca la legislación Colombiana, que es la que sirvió de base para la creación de la Ley especial en comento.

3.1 Ordenamiento Jurídico Nacional

3.1.1 Constitución de la República de El Salvador

El término “Constitución”, según Francisco Rubio Llorente, se entiende como un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que estos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares del poder. No obstante, la Constitución¹²⁹ posee múltiples significados, pero de la definición dada por Francisco Rubio

¹²⁹ Paolo Comanducci, catedrático de Filosofía de Derecho de la Universidad de Genova, manifiesta que “Constitución” es hoy un término muy usado en el léxico de los juristas.

Llorente se puede extraer las principales características o elementos del cuerpo normativo constitucional, los cuales son:

A) La Constitución configura y ordena los poderes que han sido constituidos por ella, lo cual implica que todo el sistema se encuentra determinado por la Constitución, convirtiéndose en *norma normarum*, (fuente de las fuentes)¹³⁰, B) Establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, de lo cual también se derivan las prestaciones o funciones que el poder/Estado debe de cumplir en beneficio de la sociedad; C) Es producto que emana del pueblo como titular de la soberanía; D) Las normas constitucionales son plenamente aplicables y son vinculantes tanto para los gobernantes como para los gobernados; E) A pesar de no encontrarse claramente explícito, lógico resulta que la Constitución no puede ser violada por los poderes públicos, ni puede ser derogada, modificada o abrogada, ya que al ser expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia o duración.¹³¹

Es por lo que, ya adentrando al tema en cuestión, la Constitución de la República de 1983¹³² incluye a la Inviolabilidad de la correspondencia, la prohibición de interferir o intervenir las comunicaciones telefónicas, a las cuales no se puede sino atribuir el mismo propósito; es decir proteger un derecho, en manera alguna evitar la persecución de la delincuencia. Es así como su exposición de motivos aclara que la conversación telefónica, al igual que la correspondencia, “*es un medio de comunicación privado*” y siendo un servicio público, debe rodearse de garantías para que no se vulnere “*la*

¹³⁰ La Constitución no es una simple disciplina sobre las fuentes del derecho, sino que ella es efectivamente fuente del derecho; lo que se supone que de ella emanan derechos y obligaciones para los particulares y para los estatales, aun el legislativo.

¹³¹ Henríquez González et al., *Ensayos Doctrinarios*, 141-142.

¹³² La presente Constitución entro en vigor el día veinte de diciembre de 1983, previa publicación en el Diario Oficial N° 234, tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

privacidad a que las personas tienen Derecho". La intención de la Ley Primaria es proteger la privacidad vinculada estrechamente con la Intimidad, en cuanto derecho de la persona; no proteger a los criminales¹³³, esto último tiene relación con el Artículo 2 de la Constitución¹³⁴ el cual establece:

"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 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".

Esta disposición a su vez se vincula con lo dispuesto en el Artículo 24 del Cuerpo Normativo antes referido que según Acuerdo de Reforma Constitucional N° 5 de fecha 29 de abril de 2009, sancionado en el Diario 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 Constitución¹³⁵, de la manera siguiente:

¹³³Fundación Salvadoreña Para El Desarrollo Económico y Social (FUSADES), "Las Intervenciones Telefónicas", Boletín de Estudios Legales, n° 6, (2001), 2.

¹³⁴ Constitución de la República de El Salvador, 4.

¹³⁵ *Ibíd.* 13.

"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. Así mismo 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"¹³⁶.

Producto de dicha reforma, se configura constitucionalmente la intervención de las telecomunicaciones, (no solo de las comunicaciones telefónicas), de manera excepcional, previa autorización judicialmente y temporalmente, estableciéndose unos requisitos mínimos para la validez de la medida, así como unas consecuencias y/o efectos, y la creación de una ley especial que la regule.

¹³⁶ *Ibíd.*

Es decir, que debido a la nueva configuración constitucional, se toma en consideración que no todas las intervenciones de las telecomunicaciones son o serán ilegales, todo vez que debe partirse de la premisa que en un Estado democrático y de derecho, ningún derecho es absoluto y que la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones privadas consagrado en el Art. 24 de la Constitución, ha de apoyarse en la proporción de la injerencia del derecho fundamental en una sociedad democrática. Por ello, la propia disposición prevé su limitación para el caso de que hubiere recaído una resolución judicial que permita levantarlo o desvelarlo, resultando entonces legítima la intromisión (previo cumplimiento de los demás requisitos fundamentales de la validez de la medida).¹³⁷

3.1.2 Acuerdos y Decretos Legislativos

La Constitución de la República en su art. 131 ordinal 5°, le otorga la facultad a la Asamblea Legislativa, de “*Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias*”, y así mismo en el art. 248 del mismo cuerpo normativo, tiene la potestad de “*reformar la constitución, con el voto de la mitad más uno de los diputados electos*”.

Por ello a manera de comprender y diferenciar ambas figuras, se puede definir que *un Acuerdo* es un consenso o convención de voluntades, resolución adoptada por las autoridades, individuales o colegiadas, (Diputados de la Asamblea Legislativa en su caso) en asuntos de su respectiva competencia. Cuando la decisión es colegiada, deberá adoptarse en forma unánime o por mayoría de sus miembros, y un *Decreto Legislativo* es una decisión adoptada por la Asamblea Legislativa acerca de algún proyecto o iniciativa de ley, destinada a crear, interpretar, reformar o derogar preceptos jurídicos que serán de obligatorio cumplimiento para la generalidad

¹³⁷ Henríquez González et al., *Ensayos Doctrinarios*, 145-146.

de los habitantes de la República, al haber sido sancionados por el Presidente de la República, y publicados, en la forma establecida por la Constitución. Algunos decretos legislativos (indicados por la Constitución), no requieren la sanción presidencial para su vigencia, pero sí, de su respectiva publicación en el Diario Oficial. La generalidad de las leyes o decretos no tendrán efecto retroactivo, salvo las excepciones establecidas constitucionalmente.

Es por ello que se hace un breve análisis cronológico de los acuerdos y decretos legislativos, que han sido promulgados con respecto al tema de la intervención a las telecomunicaciones, entre los que se encuentran:

l) *Acuerdo No. 125, de fecha 5 de octubre del año 2000, publicado en el Diario Oficial No. 198, Tomo 349, de fecha 23 de octubre del año 2000*¹³⁸, en el cual se establece que el uso del código B-9¹³⁹ y de cualquier otro método utilizado con el fin de interferir, interceptar o intervenir las comunicaciones telefónicas es ilegal, acuerdo en el cual literalmente se estableció de la siguiente manera:

“Por las razones indicadas, esta Asamblea Legislativa ACUERDA: 1) Que el uso del Código B-9 y de cualquier otro método utilizado con el fin de interferir, interceptar o intervenir las comunicaciones telefónicas es ilegal, porque lo prohíbe el Artículo 24 de la Constitución de la República, la Ley de Telecomunicaciones y el Código Penal; 2) Que se estudie la conveniencia de

¹³⁸ Archivo digital del Diario Oficial de El Salvador, consultada 24 de Julio, 2017, <http://imprentanacional.gob.sv/archivo-digital-del-diario-oficial/>.

¹³⁹ El “Código B-9” o el “estatus B9” significa “línea de abonado interceptada”, y ocasiona lo que los técnicos denominan “re-enrutamiento de llamada”. Cuando una llamada se re-enruta, el enlace telefónico realiza una triangulación: primero arroja la llamada normal a la línea intervenida. La central de ésta informa que es un abonado interceptado, para lo cual utiliza la señal B9. En ese momento, a diferencia de lo que ocurre cuando es un abonado estándar (B6), la llamada no se establece, sino que es transferida o re-enrutada hacia otra central desde la que se puede escuchar la llamada.

reformular el Art. 24 de la Constitución de la República, en el sentido se permitan las interferencias o intervenciones telefónicas en casos excepcionales determinados taxativamente por la propia Constitución y regulados en la ley secundaria, como el combate contra el crimen organizado; 3) Recomendar a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones -SIGET-, que fortalezca la vigilancia y fiscalización en el sector y que independientemente de la connotación que pueda tener el Código B-9 "abonado interceptado", se exija a todos los operadores de telefonía en el país, se abstengan de utilizarlo ilegalmente; 4) Recomendar a la Fiscalía General de la República profundice sus investigaciones a fin de determinar la existencia de la práctica de interferencias o intervenciones telefónicas, para deducir las responsabilidades legales que correspondan; 5) Prevenir a cualquier organismo público o privado, abstenerse de interferir o intervenir llamadas telefónicas; 6) Remitir toda la información recogida por esta Comisión Especial a la Fiscalía General de la República y a la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones "SIGET", para los efectos legales correspondientes; 7) Recomendar al Órgano Ejecutivo, revisar la organización, normativa del Organismo de Inteligencia del Estado -OIE-, para efectuar los cambios acordes con la realidad político-social".

II) *Acuerdo de Reforma Constitucional No. 3, de fecha 30 de abril del año 2006, publicado en el Diario Oficial No. 82, Tomo 371, de fecha 5 de mayo del año 2006¹⁴⁰, en el cual se reformo el artículo 24 de la constitución, ya que como establece los considerandos de la misma reforma, el derecho constitucional referido a las comunicaciones telefónicas no contempla excepciones por razón del interés general como es la investigación de delitos*

¹⁴⁰Archivo digital del Diario Oficial de El Salvador, consultada 24 de Julio, 2017, <http://imprentanacional.gob.sv/archivo-digital-del-diario-oficial/>.

graves y la interferencia e intervención bajo control judicial de las comunicaciones privadas que se realizan por cualquier medio, constituyendo así un instrumento eficaz en la investigación de delitos graves.

“Art. 1.- Refórmase el Art.24 de la Constitución, de la siguiente manera:

"Art. 24.- 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 realizadas por cualquier medio, excepto por orden judicial debidamente motivada y con fijación temporal cuando se trate de la investigación del crimen organizado y en particular de los delitos de homicidio agravado, secuestro, robo agravado, extorsión, contrabando, lavado de dinero y activos, tráfico, fabricación y comercio ilegal de armas de fuego, y los comprendidos en actividades ilícitas relativas a las drogas, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar."

III) *Acuerdo de Reforma Constitucional N°5, de fecha 29 de abril del año 2009, publicado en el Diario Oficial N° 88, Tomo N° 383, del 15 de mayo del año 2009¹⁴¹*, este decreto reformó el Art. 24 de la Constitución de la República en donde consagra la inviolabilidad de la correspondencia y la prohibición de la intervención de las comunicaciones telefónicas, quedando literalmente así:

“Art. 1.- Reformase el Art.24 de la Constitución, de la siguiente manera: “Art. 24.- la correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni

¹⁴¹ *Ibíd.*

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. Así mismo 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”.

IV) *Decreto Legislativo N° 36, de fecha 27 de mayo del año 2009*¹⁴², publicado en el *Diario Oficial N° 102, Tomo N° 383, de fecha 04 de Junio del año 2009*, este decreto ratifica, el artículo 1 del acuerdo de reforma constitucional N° 5, anteriormente expuesto, en el cual según como expone sus considerandos establecen que según lo establecido el artículo 248 de la Constitución, la asamblea legislativa del periodo anterior, con fecha 29 de abril del año 2009, acordó reformar el artículo 24 de la misma Constitución, y

¹⁴² *Ibíd.*

que habiéndose cumplido con los requisitos que la misma ley primaria determina para su modificación, es procedente ratificar la reforma a su artículo 24, en el sentido que 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. Así mismo una ley especial determinará los delitos cuya investigación podrá concederse esta autorización, y se señala los controles, los informes periódicos al órgano de estado, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional.

V) *Decreto Legislativo N° 285, de fecha dieciocho de febrero del año 2010, publicado en el Diario Oficial N° 51, Tomo N°386, de fecha 15 de marzo del año 2010*¹⁴³, se crea la Ley Especial para la intervención de las Telecomunicaciones.

VI) *Decreto Legislativo N° 618, de fecha 28 de enero del año 2014, publicado en el Diario Oficial N° 33, Tomo 402, de fecha 19 de febrero del año 2014*¹⁴⁴, es reformada la Ley especial para la intervención de las telecomunicaciones, en su artículo 8, ya que como bien lo expresaba en dicho artículo, la intervención de las telecomunicaciones será autorizada por cualquiera de los jueces de instrucción con residencia en San Salvador, sin embargo, no regula, que en casos que se intervengan las telecomunicaciones a menores de dieciocho años, sean los jueces de menores los que tengan la competencia para autorizarla. Y a su vez el artículo 35 de la Constitución, dispone que la conducta antisocial de los menores que constituya falta o delito, estará sujeta a un régimen jurídico especial, el cual lo constituye la

¹⁴³ *Ibíd.*

¹⁴⁴ *Ibíd.*

Ley Penal Juvenil¹⁴⁵, por lo que, por razones de especialidad, los competentes para autorizar la intervención de las telecomunicaciones de menores de edad deben ser los juzgados de menores, y para limitar el número de juzgados competentes, la misma debe de circunscribirse a los juzgados de menores con sede en el municipio de San Salvador. Así mismo, si las investigaciones se realizan en casos donde concurren menores y mayores de edad, estas facultades serán ejercidas por los jueces de instrucción, es así que dicho artículo se decretó de la siguiente manera:

“Art.1.- Refórmase el Art. 8 de la Ley Especial para la intervención de las telecomunicaciones, de la siguiente manera:

Juez Competente

Art. 8.- La intervención de las telecomunicaciones será autorizada por cualquiera de los jueces de instrucción con residencia en san salvador.

En los casos de investigación de delitos cometidos por menores de edad, las facultades otorgadas por esta ley a los jueces de instrucción autorizantes serán ejercidas por los jueces de menores de san salvador. Si las investigaciones se realizan en casos donde concurren menores y mayores de edad, tales facultades serán ejercidas por los jueces de instrucción.

No obstante, lo dispuesto en los dos incisos precedentes, no procederá la nulidad de la prueba por incompetencia en razón de la materia.

La corte suprema de justicia creará un sistema de turnos de los jueces, a efecto de que se encuentren disponibles fuera de los días y horas hábiles.”

¹⁴⁵ Ley Penal Juvenil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1995).

3.1.3 Leyes Secundarias

3.1.3.1 Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones

Como anteriormente fue expuesto, esta ley tuvo su nacimiento bajo el *Decreto Legislativo N° 285, de fecha dieciocho de febrero del año 2010, publicado en el Diario Oficial N° 51, Tomo N° 386, de fecha 15 de marzo del año 2010*¹⁴⁶, y como bien señala los considerandos del mismo cuerpo normativo, la motivación para dar origen a esta norma fue que los instrumentos o herramientas de persecución penal que se consideran más eficaces en la lucha contra la delincuencia grave, organizada y transnacional se encuentran en la posibilidad de intervenir las telecomunicaciones como limitación legítima, necesaria, proporcionada y razonable del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones, en el ámbito del derecho fundamental de la intimidad y además, se considera que la intervención de las telecomunicaciones constituye un instrumento útil en la persecución del delito, en particular a la criminalidad organizada, pero su utilización debe estar resguardada por garantías que eviten abusos contra la intimidad de las personas.

En el Artículo 1 de la presente ley¹⁴⁷, garantiza el secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad, estableciendo que de manera excepcional podrá intervenir las telecomunicaciones previa autorización judicial, escrita y motivada, es decir que limita la aplicación de dicha medida, siempre y cuando se realice bajo esta premisa, y si se viola lo establecido

¹⁴⁶ Archivo digital del Diario Oficial de El Salvador, consultada 24 de Julio, 2017, <http://imprentanacional.gob.sv/archivo-digital-del-diario-oficial/>.

¹⁴⁷ La referida disposición legal, reza de la siguiente manera: “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”.

tanto en la Constitución como en la norma secundaria, la intervención a las telecomunicaciones no tendrá valor ante el proceso penal que se quisiera incorporar, ya que ante todo estos cuerpos normativos, protegen y tutelan los bienes jurídicos de la intimidad y secreto de las telecomunicaciones, por ser derechos intrínsecos e importantes en la persona humana. En cuanto a las condiciones previas para la aplicación de la medida de intervención a las telecomunicaciones, se encuentran establecidas en el Art. 6 de la Ley¹⁴⁸, las cuales son:

Debe de existir un procedimiento de investigación de un hecho delictivo, dirigido por la Fiscalía General de la Republica, autoridad facultada para solicitar la medida de intervención a las telecomunicaciones, y así mismo deben haber elementos de juicio, en los cuales dichas investigaciones señalen la existencia de indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo, delito que debe estar dentro de los delitos de procedencia, establecido en el Art. 5 de la ley especial de intervención a las telecomunicaciones¹⁴⁹.

En cuanto al procedimiento normativo y los requisitos que se deben de cumplir para poder ser utilizada la medida de intervención telefónica, se estará ampliando con más detalle en el siguiente capítulo.

¹⁴⁸ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010), 4.

¹⁴⁹ Así lo regula el Art. 5 de la Ley Especial de Intervención a las Telecomunicaciones de la siguiente manera: "Únicamente podrá hacerse uso de la facultad de intervención prevista en esta Ley en la investigación y el procesamiento de los siguientes delitos:

- 1) Homicidio y su forma agravada
- 2) Privación de libertad, Secuestro y Atentados contra la Libertad Agravados.
- 3) Pornografía, Utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, y Posesión de pornografía.
- 4) Extorsión.
- 5) Concusión.
- 6) Negociaciones Ilícitas".

3.1.3.2 Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja

La sociedad se encuentra cambiante constantemente, y de la misma manera los fenómenos se transforman, entre ellos los actos tipificados como delitos en perjuicio de bienes jurídicos protegidos por el Estado a través de la normativa penal.

Para entrar al estudio de este apartado, se aclara que tanto el término de “Crimen” y “Delito” se dan en momentos distintos a lo largo de la historia; es así como en Francia se acogió por primera vez el término de “Crimen”. En algunos países del continente Europeo y Estados Unidos de América, se utiliza el término de Crimen en atención a las leyes penales, que en gran mayoría se refiere a conceptos de crimen y no a delitos en sí. A finales del siglo XIX se empezó a utilizar el término de “Derecho Penal”, en sustitución del “Derecho Criminal”, que refería al crimen.

El artículo 5 de la Ley Especial Para la Intervención de las Telecomunicaciones¹⁵⁰, establece en cuales procesos de investigación de delitos se podrá utilizar esta técnica complementaria, es decir que no está abierta a todos los tipos penales, ya que, al ser de esta manera, se estaría transgrediendo los derechos que la constitución contiene, y de esta forma sería inconstitucionales los medios probatorios obtenidos.

En el numeral 13 del artículo en mención establece que únicamente podrá hacerse uso de la facultad de intervención de las Telecomunicaciones en la investigación y el procesamiento de los delitos previstos en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

¹⁵⁰ *Ibíd.* 3.

Definición de Crimen Organizado

El desarrollo de la *criminalidad organizada* se ha llevado a cabo en el marco de un gran proceso mundial de cambio, consistente en el crecimiento de un importante mercado mundial de trabajo, mercancías y capitales de carácter ilegal y criminal¹⁵¹ como fenómeno dinámico, es decir cambiante, al igual que pasa con la sociedad no es estática, sino que crea nuevos medios o mecanismos para continuar afectando los bienes jurídicos de la sociedad, en perjuicio de los intereses de las personas. Y es ante las medidas realizadas por parte de los Estados, para combatir esas acciones, las personas que se dedican a realizar actos delictivos buscan o desarrollan nuevos medios o mecanismo buscando evadir o superar las acciones que realiza el Estado a través de las instituciones que intervienen en un proceso penal.

El Crimen Organizado, lo constituyen grupos de delincuentes organizados, que se encuentran en condiciones de actuar tanto en la vertiente legal como en la ilegal de la actividad política y económica, cuyas influencias en esos ámbitos se extienden hasta el poder, incluso condiciones negativamente sectores amplios de la vida productiva, social e institucional¹⁵².

Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por prevenir de un conjunto de personas dedicadas a mantener una estructura jerarquizada, con el propósito de planificar y ejecutar hechos antijurídicos con la finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales o realizar actividades de terrorismo.

Delitos de Realización Compleja. Los delitos se considerarán de realización compleja cuando se cumplan algunas de las circunstancias siguientes: Que

¹⁵¹ Isodoro Blanco Cordero, *Criminalidad organizada y mercados ilegales* (San Sebastián, País Vasco: Universidad del País Vasco, 1997), 215.

¹⁵² *Ibid* 214.

haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas o que su perpetración provoque alarma o conmoción social. Pero esta ley no es para la aplicación a todos los tipos penales, únicamente los tipos regulados en la normativa especial, los cuales son:

1. Homicidio Simple o Agravado,
2. Secuestro, y
3. Extorsión.¹⁵³

En la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en su artículo número seis, establece que los agentes de la policía, en el desarrollo de sus funciones, podrán auxiliarse de medios científicos y tecnológicos para documentar sus actuaciones, recolección de evidencias o elementos probatorios. Para ello puede utilizarse cualquier instrumento o artificio técnico de transmisión o grabación de sonido, la imagen o de cualquier otra señal de comunicación u otro medio científico. En este artículo se menciona que se podrá hacer uso de los medios tecnológicos, incluyendo el uso de intervenciones de las telecomunicaciones.

3.1.3.3 Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos

Para Oliver Jerez, el Lavado de Activos es un conjunto de métodos legales o ilegales, un “modus operandi”, de complejidad más o menos variable, según las necesidades del lavado, la naturaleza y el empleo de los fondos, a fin de integrar y disimular los fondos fraudulentos en la economía legal.¹⁵⁴ Así mismo para el Canadiense Paul Saint Denis, es un proceso mediante el cual el producto de actos ilegales es convertido en activos que aparecen como

¹⁵³ Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2007), 1.

¹⁵⁴ Norma Bautista et al., *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*, (Santo Domingo, República Dominicana: Editorial Empresarial Reyna I, 2005), 4.

legítimo, ocultando así su origen criminal.¹⁵⁵ Por lo cual se entiende que el lavado de dinero y de activos, es un mecanismo por medio del cual se busca darle la apariencia de legalidad a un ingreso producto de actividades catalogadas como delitos, por lo cual se busca sanear los rastros de los delitos que se han cometido, para que tengan una apariencia de legalidad dichos activos.

En La Ley Especial Contra Lavado De Dinero y Activos, se regula la existencia de dicho delito, y establece en el Artículo 4 inc. 1° que “El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la Comisión de dichas actividades delictivas”.¹⁵⁶

Además, establece que las acciones consistentes en realizar cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de activos delictivos cometidos dentro o fuera del país, en la misma ley establece que también se considerarán como lavado de dinero, lo siguiente:

1. Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas; y
2. Adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlas.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000), 5.

El verbo rector de este delito abarca varias acciones, por lo cual, para que una persona sea investigada en la realización del delito de lavado y de activos, no necesita hacer la totalidad de las acciones arriba descritas, basta que sólo realice una acción para que el Estado a través de las instituciones de investigar, perseguir, y castigar el delito, actúen.

3.1.3.4 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas

Se hace referencia en este apartado a la ley en comento, ya que la LEIT en su artículo 5 numeral 11, literalmente establece que procederán las intervenciones telefónicas en aquellos delitos previstos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.¹⁵⁷ El objeto de esta ley, se encuentra contemplada en el artículo 1, el cual establece lo siguiente:

Art. 1.- El objeto de la presente Ley, es normar las actividades relativas a las drogas, que se relacionan con los aspectos siguientes:

a) El cultivo, producción, fabricación, extracción, almacenamiento, depósito, transporte, adquisición, enajenación, distribución, importación, exportación, tránsito y suministro;

b) El Establecimiento y organización de entidades que implementen medidas encaminadas a prevenir, tratar y rehabilitar a aquellas personas que se han vuelto adictas; así como normar las actividades relativas a éstas;

c) La posesión, tenencia, dispensación y consumo; La relación que origina el establecer los delitos en que se procederá aplicar dicho procedimiento, es porque son delitos que afectan el bien jurídico de la salud pública de los habitantes, ya que la drogadicción por su magnitud y crecimiento constante, se ha convertido en un fenómeno que deteriora la salud física y mental de los

¹⁵⁷ Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2003), 1.

habitantes de la República y es a su vez, un factor criminógeno que atenta contra las bases económicas, sociales, culturales y políticas de la sociedad; y es por ello que, a fin de prevenir el narcotráfico y combatir el problema de la drogadicción, es que el legislador les da mucha importancia a que proceda aplicar el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones; siendo así que en el considerando III de la LRARD¹⁵⁸ establece: *“Que por constituir la salud de los habitantes de la República un bien público, el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento”*; ahí radica la necesidad e importancia de aplicar dicho procedimiento, por la afectación que puede originarse a causa de estos delitos.

En ese sentido, la LEIT en su considerando II establece: *“Que entre los instrumentos o herramientas de persecución penal que se consideran más eficaces en la lucha contra la delincuencia grave, organizada y transnacional se encuentra la posibilidad de intervenir las telecomunicaciones...”*, es por ello que se hace notar en este apartado, que la delincuencia organizada son los delitos que en su mayoría son relativos a las drogas, sean estos cualquiera de los previstos en el artículo 32 y siguientes de la ley en comento, es preciso destacar que algunos de esos delitos contemplados en artículos previstos ya han sido declarados inconstitucionales.

3.1.3.5 Ley Especial contra el delito de Extorsión¹⁵⁹

Se establece de manera breve y concreta en este apartado, sobre el delito de extorsión, por el hecho que en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones en su artículo 5 numeral cuatro, se hace referencia que uno de los delitos para los cuales procede aplicar el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones, es el delito de extorsión, motivo por

¹⁵⁸ *Ibíd.*

¹⁵⁹ Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2015), 1.

el cual se hace un breve análisis de dicha figura penal así como de la ley especial del delito de extorsión específicamente respecto a las telecomunicaciones.

El fenómeno de las extorsiones en El Salvador es un medio que las pandillas o delincuentes utilizan para adquirir dinero, situación que se ha agudizado y complejizado, por cuanto, cada día esta modalidad de delito está tomando formas más sofisticadas de ejecutarlas y de vulnerar los derechos humanos, hasta conducir -en determinados casos- a la eliminación de las víctimas. Para Manuel Ossorio, la extorsión se define como *“Intimidación, fuerza o coacción moral que se ejerce sobre otra persona, con el fin de obtener de ella un desembolso pecuniario en su perjuicio”*.¹⁶⁰

Ahora bien, es necesario establecer que la naturaleza jurídica del delito de extorsión consiste en que el sujeto activo tiene ánimo de lucro lesionando el bien jurídico patrimonial del sujeto pasivo, a través de la intimidación. Además, es una figura que se encuentra entre los delitos de daño patrimonial porque lleva el fin de beneficiarse de esa acción delictiva de manera ilegítima, también se considera como un delito complejo, por ser independiente, y porque posee sus propias características, aunque para producir el resultado deba incorporar los delitos de amenazas y coacción. Por su complejidad, se considera que es un delito pluriofensivo, porque no solamente ataca el bien jurídico patrimonial, sino que, también el bien jurídico de la autonomía personal de la víctima, porque mediante la amenaza y coacción constriñe la voluntad del sujeto pasivo.

A groso modo se ha establecido de forma resumida la extorsión, pues si bien es cierto el Estado, ha creado una de las formas para combatir la

¹⁶⁰ Manuel Ossorio y Florit, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”, edición electrónica, consultado 26 de Julio, 2017, <https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/>

delincuencia y es a través de la LEIT, como ya se estableció al aplicar el procedimiento de intervención de las telecomunicaciones, previamente se establece que uno de los delitos para que proceda dicho mecanismo, es la extorsión, ya que se trata de un fenómeno que afecta desde hace un tiempo a la sociedad en general, entonces el Estado dentro de sus políticas debe ir buscando mecanismos de combate de la criminalidad, es así que el código penal anteriormente, no regulaba de manera amplia dicho delito, ya que no se adaptaba a la realidad de dicha figura¹⁶¹.

Es por ello que el 23 de marzo del año 2015 surge la Ley Especial contra el Delito de Extorsión, regulando dicha figura en este cuerpo normativo, y es así que en su considerando primero establece literalmente lo siguiente: *“Que el delito de extorsión, previsto y sancionado en el Art. 214 del Código Penal,¹⁶² actualmente tiene una configuración legal insuficiente, que no corresponde con la realidad, ya que el mismo, por su carácter pluriofensivo, no solamente lesiona o pone en peligro el patrimonio de un individuo y aun cuando no llegue a configurarse un menoscabo patrimonial efectivo, dichas acciones ya han afectado otros bienes jurídicos individuales, tales como la autonomía personal”*, en dicho considerando se observa que se crea esta ley con el objetivo de salvaguardar de manera suficiente el problema de extorsión que aqueja tanto a empresas y micro-empresas *como también a las familias, y distintos sectores de la sociedad; he ahí el motivo de regular dicho delito en un cuerpo normativo distinto.*

Bajo esa línea es necesario entonces establecer, que dicho delito se aplique en la intervención telefónica, debido al impacto que ha tenido este delito en la

¹⁶¹ Ismael Arnoldo Martínez Hernández, et al., “El fenómeno de la renta: un análisis desde el delito de extorsión establecido en la legislación penal y las formas de operar en la realidad salvadoreña” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria de Occidente Departamento de Ciencias Jurídicas Duodécimo Proceso de Grado Trabajo de Graduación, 2010), 10.

¹⁶² Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998), 62.

sociedad, y es así que la Ley Especial contra el delito de extorsión¹⁶³ en su considerando tres establece: *“Que los servicios de telecomunicaciones que prestan en concesión los Operadores de Redes Comerciales de Telecomunicaciones son utilizados como instrumentos para la comisión del delito de extorsión, especialmente los que se generan desde el interior de los centros penitenciarios; por lo que es necesario, contrarrestar el mal uso de los servicios de telecomunicaciones,”* es en este punto donde se observa que es aplicable el procedimiento de intervención telefónica, siempre y cuando se tengan indicios que se está cometiendo el delito de extorsión; o en todo caso en el transcurso de una investigación.

La Ley especial contra el delito de extorsión en su artículo 8 inciso 1°, establece literalmente lo siguiente: *“En la investigación del delito de extorsión, podrán emplearse las técnicas de investigación policiales, como el caso de las entregas bajo cobertura policial o las establecidas en el Art. 282 del Código Procesal Penal, tales como agentes encubiertos, entre otras, previa autorización de la Fiscalía General de la República, así como la grabación de las llamadas de uno de los interlocutores, de conformidad con el Art. 46 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones”* es ahí donde dicha ley establece categóricamente la aplicación del mecanismo de la intervención de las telecomunicaciones.

La misma Ley especial contra el delito de extorsión¹⁶⁴ hace referencia en su artículo 12, un apartado especial respecto a las operadoras de telecomunicaciones, estableciendo que dichas operadoras tienen la obligación de adoptar y aplicar los procedimientos comerciales y soluciones técnicas que sean necesarios, para evitar la prestación de los servicios de tráfico de telecomunicaciones al interior de los centros penitenciarios, granjas

¹⁶³ Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, 1.

¹⁶⁴ *Ibíd.*

penitenciarias o centros de internamiento para menores; lo que significa que las operadoras quieran o no, están obligadas más no facultadas ya que la misma ley les ordena.

3.1.4. Precedente Judicial

El precedente judicial o derecho precedente, es una fuente formal de creación del Derecho, consiste en que éste se derive, no de la ley aprobada por los órganos legislativos, sino por las soluciones que adoptan ante determinados casos, sobre todo los tribunales, de forma que constituyen una suerte de doctrina, un paradigma de solución, justamente un precedente, al cual deben ajustarse en lo adelante, todos o algunos otros órganos jurisdiccionales.

Se trata de asumir como ley, como norma jurídica, la solución que brinda un tribunal ante ciertos casos, de forma que otros semejantes se han solucionado, porque en realidad no existen casos idénticos en la vida, deben resolverse según esa doctrina o solución anterior de un tribunal.

*Sentencia por Delito de Extorsión en su modalidad continuada.*¹⁶⁵

1) Resumen sucinto de los hechos.

La presente sentencia fue pronunciada a las ocho horas del día veintidós de agosto del año dos mil dieciséis, por el Juez del Juzgado Especializado de Sentencia, proceso el cual fue instruido en contra del penado I.J.R.J, a quien se le atribuye el delito de Extorsión Agravada en su modalidad continuada¹⁶⁶ en perjuicio de la víctima N.N.

Es el caso que dicho proceso inicia mediante denuncia de la víctima N.N en las instalaciones de la División de investigaciones de la Sub Dirección de

¹⁶⁵ Referencia 101-208-B-2015-5/3-B-16-5.

¹⁶⁶ Artículo 214 N° 1 y 7, en relación con el Artículo 42 del Código Penal.

Extorsiones, quien manifestó que la empresa de transporte de Nueva Concepción, de departamento de Chalatenango, de la que es dueño, estaba siendo víctima de extorsión, por parte de sujetos desconocidos, que eran pandilleros de la zona, los cuales amenazaban a los empleados de muerte, y así mismo amenazaban con ocasionar daño al patrimonio, por ello para solventar dicha situación tenía que pagar la renta el patrón, la cual era la cantidad de dos mil dólares quincenales y dichas llamadas provenían de los números del teléfono celular, los cuales dentro de la investigación, la fiscalía los identifico como “malos”.

Por ello, con la finalidad de seguir con la investigación del caso ese mismo día, la víctima N.N. autorizó al investigador O.H. para que negociara, y le entrega un teléfono celular, para que se comunicara con él ahora penado. Siendo así, el investigador O.H., haciéndose pasar como empleado de la empresa de transporte y a través del teléfono celular que le fue entregado, inicio la negociación con el extorsionista, a través de actas y pesquisas, y con la utilización de la herramienta de *intervención de las telecomunicaciones*, fue identificado el sujeto activo del delito como I.J.RJ; obteniéndose como resultado de dichas negociaciones seis entregas de dinero controladas, bajo la vigilancia policial, las cuales fueron realizadas bajo la modalidad establecida por el extorsionista, es decir que cada unidad de transporte entregaba la cantidad de cuarenta y cinco dólares quincenales correspondientes a tres dólares diarios por unidad de transporte propiedad de la víctima, a los pandilleros de la zona, para que estos llevaran el dinero a su destino final que era la vivienda de la señora S.L., mencionada en las llamadas telefónicas.

La víctima N.N se presentaba a la sede policial a efecto de entregar las cantidades de dinero exigidas para cada dispositivo, siendo por lo general billetes de la denominación de diez y veinte dólares, a fin de que fueran

seriados por la policía, para posteriormente ser entregado a los extorsionistas.¹⁶⁷

De estas actividades que eran realizadas por los sujetos extorsionistas en la primera entrega, la representación fiscal, advirtió de una existencia de una estructura de sujetos extorsionistas quienes se distribuían funciones, ya que una persona era la que negociaba y otras eran las que llegaban a recoger el dinero, y gracias a la información ciudadana, el sujeto negociador extorsionista, probablemente se trataba de un sujeto de la zona de Nueva Concepción, Chalatenango, que se encontraba recluido en el Centro Penal de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, por lo que se podía establecer que desde ese lugar a través de llamadas telefónicas se estaba extorsionando y además coordinaban y negociaban las diferentes entregas de dinero.

Es así que el día quince de julio del año dos mil catorce, en base a los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 9, 12, de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, se solicitó al Centro de Intervención de las Telecomunicaciones de la Fiscalía General de la República, la medida de intervención telefónica para el número telefónico xxxx-xxxx, quienes a su vez la solicitaron al Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador, y por resolución de dicho tribunal, el día veinticuatro de julio de dos mil catorce AUTORIZO, la intervención telefónica, durante un periodo de dos meses, el cual finalizaba el día veinticuatro de septiembre del año dos mil catorce.

Posteriormente el día treinta y uno de julio del año dos mil catorce, se solicitó al Centro de Intervención de las Telecomunicaciones de la Fiscalía, ampliación de la medida de intervención telefónica y la inclusión del número xxxx-xxxx, con activación de antena en el área del Centro Penal de Ciudad

¹⁶⁷ Referencia 101-208-B-2015-5/3-B-16-5.

Barrios, departamento de San Miguel. En vista que el sujeto extorsionista cambiaba número de teléfono, se solicitó el día doce de agosto del año dos mil dieciséis, ampliación de la medida de intervención telefónica y la inclusión del IMEI¹⁶⁸ xxxxxxxxxxxxxxxx, el cual era utilizado por el extorsionista para impulsar varios números de teléfono. En cuanto a las pruebas que arrojó la presente investigación y las cuales fueron vertidas en el presente juicio se encuentra, prueba testimonial y documental, siendo estas las más destacadas:

Prueba Testimonial de cargo: -Testigo con régimen de protección, siendo en el presente caso la víctima del proceso, la cual fue quien interpuso la denuncia en la Policía de la División Antiextorsiones.

-Investigador de la Policía Nacional Civil, agente O.H. quien estuvo a cargo de la presente investigación y se hizo pasar como empleado de la víctima, a efecto de sostener las debidas negociaciones con el extorsionista y para realizar las entregas vigiladas. En el testimonio que rindió el presente testigo, manifestó que se utilizó la intervención telefónica, porque el caso estaba complicado y no sabían con quién hablaba, pero que con la intervención telefónica fue identificado el extorsionista I.J.R.J., lo fueron identificando con los indicios que iba arrojando la investigación, así como nombre, apodos, escuchas de familiares, apodos de los demás miembros de la estructura criminal de la zona, porque en las entregas se identificaba una red de colaboradores de extorsionistas que estaba con el sujeto I.J.R.J.

A dicho sujeto se le identificó con mucha información y que estando en la zona de Nueva Concepción, Chalatenango, se habló con una persona

¹⁶⁸ El IMEI (International Mobile Equipment Identity) es un identificador único que tiene cada móvil.

residente del lugar el cual manifestó que conocía al señor I.J.R.J., que este vivía en la zona y que estaba en la cárcel por asesinar una mujer.¹⁶⁹

El agente O.H. así mismo manifestó que el dinero lo fotocopiaba y lo seriaba y después era entregado a los colaboradores del extorsionista en mención, y que a través de la intervención telefónica, escucharon que el señor I.J.R.J. le pedía a otro sujeto pandillero que fuera a dejar el dinero a una muchacha de la zona, y que la última vez que el Centro de Escucha le da información al agente O.H. del señor I.J.R.J., sucedieron muchos eventos y que tenían la certeza que era el mismo sujeto que se encontraba en el Centro Penal de Ciudad Barrios, ya que se gestionó el aislamiento de el en una celda individual, y que al hacer eso, las llamadas cesaron y a través de las escuchas, identificaron que un sujeto avisaba a otro que el referido señor I.J.R.J., lo habían “encerrado”.

Prueba Documental de Cargo. Entre la prueba documental que fue vertida se destaca: Denuncia interpuesta por la víctima N.N, en la división de Investigación de Extorsiones de la Policía Nacional Civil de San Salvador, ante el investigador O.H. quien fue asignado a la investigación.

Autorización fiscal para realizar entregas vigiladas, suscrita por el Fiscal del caso, destacado en la Unidad Especializada de delitos de Extorsión, en la cual consta la autorización al investigador O.H., de la División de Extorsiones de la Policía Nacional Civil, a fin de realizar entregas vigiladas en el delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima N.N.

Acta de autorización de negociador y entrega de teléfono, por el agente investigador y negociador O.H., en la que consta que la víctima N.N. autoriza al investigador que realice las negociaciones con los sujetos extorsionistas y

¹⁶⁹ Referencia 101-208-B-2015-5/3-B-16-5.

llegar a un acuerdo para entregar la cantidad de dinero exigida por los mismos, y para ello se hace pasar por uno de los empleados de la víctima N.N.

-Informe de diez de septiembre del dos mil catorce, suscrito por el Director General de Centros Penales interino, haciendo constar que el señor I.J.J.R., se encuentra recluso en el Centro Penal de Ciudad Barrios.

-Grabación íntegra de las llamadas captadas en la intervención de las Telecomunicaciones, autorizadas y llevadas a cabo bajo el control del Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador, estableciéndose que fue autorizado la intervención telefónica y se procedió a escuchar los números utilizados por el señor I.J.R.J., recluso en el Centro Penal de Ciudad Barrios¹⁷⁰.

De lo anteriormente expuesto se destaca que, en el proceso en cuestión, la Intervención Telefónica, utilizada como un método de investigación, se obtuvo a través de ella, la individualización del sujeto activo del delito de extorsión, es decir el señor I.J.R.J., así mismo para poder utilizar esta medida, según como lo establece los artículos 1,3,5,6 y 9 de la LEIT, fue solicitado al Juzgado Quinto de instrucción de San Salvador, la autorización de intervenir el teléfono del ahora incoado, teniendo como resultado la escucha de las distintas llamadas que eran realizadas por dicho sujeto, quien era el que estaba a cargo de dar instrucciones del dinero que era recogido por sus colaboradores de la estructura criminal, producto de la extorsión.

Asimismo por medio de las escuchas telefónicas y de la información ciudadana, se obtuvo la información que el señor I.J.R.J. se encontraba recluso en el Centro Penal de Ciudad Barrios y a partir de ello se realizaron

¹⁷⁰ *Ibíd.*

una serie de investigaciones que arrojaron indicios que se trataba de la misma persona.¹⁷¹

La prueba testimonial producida en el presente juicio fue coincidente y concordante con las declaraciones de los testigos propuestos por la Fiscalía, ya que la misma fue sustentada a través de las reproducciones de las intervenciones de las llamadas telefónicas que realizaba el procesado, y como resultado del mismo se concluyó en su individualización e identificación.

A través de la prueba documental de cargo vertida en el juicio, la cual fue la grabación íntegra de las llamadas captadas en la intervención de las telecomunicaciones, se comprobó efectivamente la entrega del dinero, por medio de las entregas vigiladas, por parte de la víctima, y, se determinó que el señor I.J.R.J exigía la cantidad de dinero acordada en la negociación por parte del agente encubierto de la investigación, logrando probar en juicio la existencia del delito de extorsión agravada, en relación a la participación activa del indiciado I.J.R.J.

Es así como la intervención telefónica constituye una medida proporcional, subsidiaria, es decir que únicamente será aplicada dicha medida, en cuanto se haya probado que el resto de diligencias investigativas son insuficientes e ineficaces para el esclarecimiento del delito, siendo así, dicha medida, fundamental en todo el aparataje de la investigación que se lleva a cabo, con la finalidad de individualizar, identificar y comprobar la participación del sujeto del delito.¹⁷²

En la presente sentencia, por medio de todos los elementos probatorios recabados, proporcionan la convicción al juzgador, sobre la existencia de la

¹⁷¹ *Ibíd.*

¹⁷² *Ibíd.*

infracción penal, probando así la responsabilidad del señor I.J.R.J., es por ello y ante toda la prueba producida en dicho juicio, el suscrito Juez, falla en declarar responsable penalmente al señor I.J.R.J, por el delito de extorsión agravada en su modalidad continuada en perjuicio de la víctima N.N., condenándolo a la pena de veinte años de prisión.

Es importante destacar que esa es la finalidad de la intervención, captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos, para la aportación de los elementos probatorios dentro del proceso, y así bajo un análisis conjunto de todas las pruebas aportadas, determinar la responsabilidad penal de los autores del delito que sean implicados en el proceso.

3.2 Ordenamiento Jurídico Internacional

3.2.1 Tratados Internacionales

Un tratado internacional es un convenio entre dos o más naciones, o entre un Estado y un organismo internacional, en donde los involucrados adquieren un compromiso, para cumplir con determinadas obligaciones, es decir, que es la forma jurídica típica y más difundida para establecer la cooperación entre los Estados.

El profesor Jiménez de Arechaga,¹⁷³ ha definido al tratado como toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho. Lo más usual es que estos tratados se celebren entre naciones, siendo estos regulados por la Convención de

¹⁷³ Abogado, docente y político Uruguayo, perteneciente al Partido Colorado, Ejerció como profesor en la materia de Derecho Internacional Público en la Universidad de la República entre 1946 y 1970. Simultáneamente, de 1946 a 1969, fue miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y presidente de la Comisión de Derecho Internacional de dicha organización en el año 1963.

Viena¹⁷⁴ sobre el derecho de los tratados de 1969; dicha convención define el tratado en su Art. 2, N° 1, literal “a”, como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, que consta en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular”.

Estos acuerdos ayudan a facilitar todo tipo de relaciones entre las naciones: económicas, políticas, sociales, culturales, militares, etc., gracias a estos convenios se favorecen recíprocamente, formando vínculos que al final, beneficiaran a los firmantes y por ende a los habitantes de cada nación.

En la Constitución de la Republica Salvadoreña¹⁷⁵, en la sección tercera, en su artículo 144, establece textualmente que “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

Los tratados internacionales ratificados por el país, los cuales son objeto de análisis en el presente apartado, hacen referencia a la inviolabilidad y protección de la correspondencia, así como al derecho de la privacidad, es decir, ese derecho individual a no sufrir intromisiones en la intimidad por

¹⁷⁴ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980. Fue elaborada por una conferencia internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de trabajo, por la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas. Su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente, también *ius cogens*.

¹⁷⁵ Constitución de la República de El Salvador, 27.

parte del Estado, teniendo por ello reconocimiento internacional a través de los mismos¹⁷⁶.

Los instrumentos internacionales que serán analizados a continuación no hacen referencia al tema de la telefonía, pero como se ha desarrollado dicho tema con anterioridad, la intimidad es un bien jurídico protegido, por ser un derecho fundamental inherente en el ser humano, y por ello la importancia y regulación de los mismos en estos cuerpos normativos, a lo cual a continuación se detallan:

-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966).

En su artículo 17 inciso primero y segundo establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

-Convención Americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos).

En el Artículo 11 establece que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”

¹⁷⁶ *Ibíd.*

-Declaración Universal de Derechos Humanos (Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948).

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

-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana).

En su art. V, afirma: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, reputación y a su vida privada y familiar”.

3.2.2 Derecho Comparado

3.2.2.1 Costa Rica

En la legislación de Costa Rica se reformó el artículo 24 de su Constitución¹⁷⁷ el cual prescribe en su inciso segundo y tercero que: “Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier tipo de los habitantes de la república”. Sin embargo, la Ley de cuya aprobación y Reforma requerirá de los votos de los 2/3 de los Diputados que formen la Asamblea Legislativa; fijará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. De esa manera, la ley determinará en cuales casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que

¹⁷⁷ Constitución Política de Costa Rica, (San José, Costa Rica: Asamblea Nacional Constituyente, 1949), 4

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.

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

En Costa Rica tienen como norma “La Ley Sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones”¹⁷⁸, la cual establece en su artículo uno, la competencia y dice literalmente que Los Tribunales de Justicia podrán autorizar el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento; y establece que se consideran como documentos privados: la correspondencia epistolar¹⁷⁹, por fax, télex, telemática o cualquier otro medio; los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos,

¹⁷⁸ Ley Sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, (San José, Costa Rica: Asamblea Nacional Constituyente, 1994) 1-5.

¹⁷⁹ Epístola es un sinónimo de carta: un texto cuya función principal es la comunicación entre el remitente o emisor (el escritor que la redacta y envía) y el destinatario o receptor.

los cuadros, las radiografías, las fotografías y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo.

Así, en el artículo 9 de la misma ley establece que se podrán intervenir las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado etc.

Se establece también que la intervención se da de oficio, pero esto a solicitud del jefe del Ministerio Público, del director del Organismo de Investigación Judicial o de alguna de las partes del proceso; y el juez es el único encargado de autorizar o denegar la solicitud. Ahora bien, el plazo por el cual se otorga dicho procedimiento es de tres meses, y dependiendo de la gravedad de la investigación se puede prorrogar hasta dos veces por periodos iguales.

3.2.2.2 Colombia

En la Constitución Política en su artículo 15 se establece lo siguiente: La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Constitución Política de Colombia (Bogotá, Colombia: Asamblea Nacional Constituyente, 1991), 16.

También se estatuye que con el fin de la prevención de actos de terrorismo, nace una ley en la cual se estructuran las condiciones que las autoridades que ella señale, podrán interceptar, fundamentando de una forma basada en motivos serios, para así poder interceptar o registrar la correspondencia y otros medios de comunicación privada sin que previamente un juez lo autorice, y se hace resaltar que dicho procedimiento se debe dar aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis horas siguientes.

La Ley 1142 DE 2007¹⁸¹ de Colombia, taxativamente en su artículo 15 modifica en cuanto a las interceptaciones telefónicas lo que es el artículo 235 de la Ley 906 de 2004¹⁸², por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, y establece ya modificado lo siguiente: “El fiscal podrá ordenar, con el objeto de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados o indiciados, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares, las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, cuya información tengan interés para los fines de la actuación en la respectiva investigación”.

En ese sentido, las entidades encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación tienen la obligación de realizarla inmediatamente después de la notificación de la orden. En todo caso, deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva. Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor. La orden tendrá una vigencia máxima de tres

¹⁸¹ Ley 1142 DE 2007, (Bogotá, Colombia: Congreso de la Republica de Colombia, 2007), 6.

¹⁸² Ley 906 De 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", (Bogotá, Colombia: Congreso de la República de Colombia, 2004), 59.

meses, pero podrá prorrogarse hasta por otro tanto si, a juicio del fiscal, subsisten los motivos fundados que la originaron.

3.2.2.3 Estados Unidos

En los Estados Unidos, la ley de vigilancia electrónica está contemplada en dos fuentes legales: la Constitución federal o estatal y Leyes federales o estatales.

La Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos se aplica al Gobierno federal y a todos los Estados, y prohíbe que el gobierno incurra en allanamientos y decomisos arbitrarios. Los organismos policiales deben obtener una orden de allanamiento antes de registrar un lugar, y eso incluye los dispositivos electrónicos y otras formas de almacenamiento de datos digitales. La Constitución define el allanamiento como el traspaso de la propiedad privada por el gobierno con el fin de obtener información, o una intromisión del gobierno en un lugar donde una persona ha manifestado una expectativa subjetiva de intimidad que la sociedad acepta como razonable.

En las leyes federales, la Ley de Privacidad de las Comunicaciones Electrónicas¹⁸³ regula el acceso policial a diferentes formatos de datos electrónicos. La ECPA, se ocupa de distintos formatos específicos de datos; El Título I es la Ley de Escuchas (Wiretap Act), que regula la forma en que el gobierno puede escuchar o interceptar el contenido de comunicaciones privadas, incluyendo conversaciones telefónicas.

El Título II de la Ley ECPA es la Ley de Almacenamiento de las Comunicaciones (Stored Communications Act, SCA), que regula cómo el

¹⁸³ Electronic Communications Privacy Act. (ECPA).

gobierno puede acceder al contenido de las comunicaciones electrónicas (como correos electrónicos, tweets, mensajes de texto, etc.), además de otra información no vinculada con el contenido (como por ejemplo, los registros de la ubicación de la torre de celular) desde un proveedor de comunicaciones electrónicas o de almacenamiento en la nube.

Por último, las leyes de Pen Register/Trap and Trace Device¹⁸⁴ (Pen/Trap) regulan cómo el gobierno puede obtener información de enrutamiento y transmisión de llamadas telefónicas y otras formas de contenido electrónico, como las direcciones IP o los encabezados de los correos electrónicos. Los Estados son libres de adoptar una mayor protección legal de la que existe en la legislación federal, pero no pueden proporcionar una menor protección de la privacidad. Algunos Estados han implementado medidas para mejorar sus leyes de privacidad electrónica, y por lo general se han movido mucho más rápido que el gobierno federal, que no ha podido actualizar la Ley ECPA de forma adecuada desde que fue promulgada en 1986.

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

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

¹⁸⁴ Dispositivo de Registro / Trampa y Rastreo de Pluma.

intimidad.¹⁸⁵ El derecho al secreto a las comunicaciones en EE.UU. no es reconocido como derecho independiente en su Constitución Federal, sino como un aspecto más del derecho a la intimidad.

Sin embargo la Corte Suprema de EE.UU., ha realizado desde principios del Siglo XX, una intensa labor de interpretación de diversas enmiendas de su Constitución hasta reconocer que el derecho al secreto de las comunicaciones, se haya reconocido por la IV Enmienda de la Constitución Federal¹⁸⁶.

No obstante el Congreso de los EE.UU., tras los atentados del 11 Septiembre, en Nueva York, aprobó una ley conocida como la Patriot Act (Acta Patriótica)¹⁸⁷, firmada el 26 de octubre de 2001, por el Presidente de los EE.UU. George W. Bush, enmarcada dentro del Proyecto Guerra contra el Terrorismo, la cual recorta considerablemente los Derechos y Libertades Civiles de los ciudadanos norteamericanos, de permitir entre otras medidas, la intervención de las comunicaciones telefónicas y por correo electrónico de los estadounidenses, sin autorización judicial previa. Representantes de numerosas organizaciones civiles y expertos en Derecho, consideran que muchos preceptos de la Patriot Act, son anticonstitucionales constituyendo un grave ataque a los derechos fundamentales y a las libertades civiles dentro y fuera de Estados Unidos, bajo el pretexto de garantizar la seguridad nacional.

¹⁸⁵ Jeffrey L. Pasley, *La política y las desventuras de George Mason, Moderna reputación, "un ensayo de revisión, diario de la historia del sur"*, (Washington D.C, Estados Unidos: 2006), 17.

¹⁸⁶ Constitución Federal de los Estados Unidos de América (Estados Unidos: Parlamento de Estados Unidos, 1971).

¹⁸⁷ Ley Patriota de los Estados Unidos de América (Estados Unidos: Parlamento de los Estados Unidos, 2001).

3.2.2.4 España

En la Constitución de España¹⁸⁸, se garantiza en su Artículo 18.3 el secreto de las comunicaciones, dejando expresa constancia que la excepción a esta regla será en virtud de una resolución Judicial.

De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.¹⁸⁹

En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y existan razones fundadas que hagan imprescindible la dicha medida, podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad.¹⁹⁰

Esta medida se comunicará inmediatamente al juez competente y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la medida.

¹⁸⁸ Constitución Española, (Reino de España: Referéndum Popular, 1978), 12

¹⁸⁹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, (San Ildefonso, España: Ministerio de Gracia y Justicia, 1882), Art. 579 apartado 3.

¹⁹⁰ *Ibíd.*

No se requerirá autorización judicial en los siguientes casos: a) Envíos postales que, por sus propias características externas, no sean usualmente utilizados para contener correspondencia individual sino para servir al transporte y tráfico de mercancías o en cuyo exterior se haga constar su contenido. b) Aquellas otras formas de envío de la correspondencia bajo el formato legal de comunicación abierta, en las que resulte obligatoria una declaración externa de contenido o que incorporen la indicación expresa de que se autoriza su inspección. c) Cuando la inspección se lleve a cabo de acuerdo con la normativa aduanera o proceda con arreglo a las normas postales que regulan una determinada clase de envío. La solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa.¹⁹¹

El Art. 579 LECrim tan sólo delimita:

A) La forma que debe adoptar la resolución de intervenir las líneas: necesidad de auto motivado.

B) El plazo y los motivos de la prórroga de la intervención: 3 meses prorrogables por el mismo período.

C) El objeto de la medida: descubrimiento o verificación de un hecho o circunstancia importante para el asunto.

D) Por último, el art. 579 también determina las personas susceptibles de intervención. Por un lado, distingue al procesado o sujeto sometido a una

¹⁹¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal, Art. 579.

investigación penal (art. 579.2 LECrim) y, por otro, a la persona sobre la que recaigan indicios de responsabilidad criminal (art. 579.3 LECrim).

Las escuchas telefónicas han sido objeto de un profundo estudio por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España, especialmente después del auto del 18 de junio de 1992, en el caso Naseiro; este fue un caso de corrupción del Partido Popular de España¹⁹² que fue conocido poco después de la llegada de José María Aznar¹⁹³ a la presidencia del partido en 1989. Un Juez instructor de Valencia dictó un auto de procesamiento contra varios miembros del Partido Popular entre los que se encontraban su tesorero Rosendo Naseiro y Angel Sanchis Perales, diputado por Valencia y también antiguo tesorero del partido.

El procesamiento de estos miembros del Partido Popular tuvo lugar tras haberse realizado escuchas telefónicas a otro miembro del partido, el concejal de Valencia, Salvador Palop, cuyo hermano estaba siendo investigado por narcotráfico. Estas escuchas descubrieron un supuesto caso de financiación ilegal del Partido Popular y de enriquecimiento personal de algunos implicados.

El caso Naseiro convirtió 1990 en un calvario para José María Aznar que, teniendo un precedente de lo sucedido en el Partido Socialista Obrero Español, realizó una investigación dentro de su partido y solicitó que se abriera una comisión de investigación en el Congreso, rechazada por los socialistas. La crisis hizo que varios miembros del Partido Popular fueran

¹⁹²El Partido Popular (PP) es un partido político conservador español situado en el centroderecha o la derecha política. Fue fundado en 1989, cuando adoptó su denominación actual, que sustituyó a la de Alianza Popular.

¹⁹³ José María Alfredo Aznar López, es un político español, presidente del Gobierno de España entre 1996 y 2004. Es miembro del Partido Popular, del que fue presidente entre 1990 y 2004.

expulsados de éste, e incluso se pidió la expulsión de Eduardo Zaplana el cual posteriormente llegaría a ser presidente de la Generalidad Valenciana y ministro del último gobierno de Aznar.

El caso Naseiro llegó al Tribunal Supremo en 1992, debido a la condición de diputado de Ángel Sanchis Perales y de Pedro Agramunt, Presidente del Partido Popular de la Comunidad Valenciana, donde quedó archivado a causa de algunas irregularidades en la instrucción del sumario: Las escuchas telefónicas se habían ordenado para investigar únicamente el caso de narcotráfico y, por tanto, su utilización en el presunto delito de financiación ilegal no gozaba de supervisión judicial. El tribunal ordenó la posterior destrucción de las cintas inculpatorias con las conversaciones de los implicados. No obstante, las grabaciones se pueden leer en las hemerotecas dado su valor histórico, aunque jurídicamente carecen de valor probatorio.

A pesar de este asunto, la imagen de José María Aznar en la política nacional no se vio deteriorada, al no tener la misma implicación. Se consolidó su poder dentro del Partido Popular, su imagen como líder de la oposición y la de su partido como alternativa de gobierno, no quedando jurídicamente manchadas por el escándalo, así como las escuchas telefónicas anuladas por la ilegalidad vigente cometida al obtenerlas.¹⁹⁴ Es por ello 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.

El Tribunal Supremo de España (TSE) ha sostenido que 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

¹⁹⁴ José Luis Heras, *“El Caso Naseiro”*, *Revista Ediciones “B”*, nº 36, (1991): 84

de intermediaciones legislativas, Derechos y Obligaciones, por lo que los jueces deben garantizar el art. 18.3. La jurisprudencia de la intervención judicial de las comunicaciones telefónicas se encuentra fijada, por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha siete de marzo de dos mil tres¹⁹⁵, los principios a que quedan aquéllas sujetas:

1º) Alude el Tribunal Supremo en primer lugar a la exclusividad jurisdiccional, esto es, que únicamente la autoridad judicial puede establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones.

Ello significa que este derecho fundamental al secreto de las comunicaciones sólo puede ser limitado por resolución judicial, sin que la Carta Magna autorice a la autoridad policial o administrativa, fuera de los supuestos de terrorismo (artículo 55.2 CE), a restringir dicho derecho fundamental, con respecto al cual la jurisdicción ostenta el más amplio monopolio. Las intervenciones telefónicas adquieren carta de naturaleza en el ordenamiento jurídico español por obra del artículo 18.3 de la vigente Constitución.

2º) Finalidad exclusivamente probatoria de las interceptaciones para establecer la existencia del delito y descubrimiento de las personas responsables del mismo (Sentencia del Tribunal Supremo del 12 de septiembre de 1994). Respecto a la concurrencia de este requisito, se señala que junto al cumplimiento de los principios de Jurisdiccionalidad y Legalidad, la doctrina de la proporcionalidad exige la observancia del principio de necesidad, pues no basta que la medida esté prevista en la Ley¹⁹⁶ (artículo 579) y se adopte por un Juez, sino que es imprescindible que objetivamente

¹⁹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, 343/2003 (Madrid, España: Sala de lo Penal, Recurso de Casación, 2003).

¹⁹⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal.

se justifique para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman.

3º) Excepcionalidad de la medida, que sólo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones (Auto del Tribunal Supremo del 18 de junio de 1992). Lo mismo cabe decir respecto del cumplimiento de este requisito jurisprudencial, toda vez la finalidad legítima de la intervención telefónica (impedir la comisión de delitos) ampara el sacrificio del derecho al secreto de las comunicaciones de los sujetos sobre los que recae dicha medida. No existiendo otro medio de investigación menos gravoso para tal derecho fundamental pero que permita alcanzar la finalidad perseguida por la medida judicialmente adoptada.

4º) Proporcionalidad de la medida, que solo habrá de adoptarse en los casos de delitos graves en los que las circunstancias que concurran y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo aconsejen la adopción de la medida, de tal manera que la derogación en el caso concreto del principio garantizador sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida (Sentencia del Tribunal Supremo, 20 de mayo de 1994)¹⁹⁷. El artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene un criterio cualitativo o de listado de delitos graves que habría de autorizar la práctica de este acto, ni siquiera otro criterio cuantitativo expreso que pudiera atender a la necesidad de la intervención según un quantum de la pena a imponer por el delito imputado.

¹⁹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 322/2004, (Madrid, España: Sala de lo Penal, 2004).

Esto ha determinado dos teorías antitéticas en torno al citado artículo: la primera que entiende que la ubicación sistemática del artículo dentro del proceso penal común y que su inciso segundo contemple como destinatario de la medida al procesado y no al mero imputado, obligan a concluir que las intervenciones telefónicas solo se permitirían para la investigación de delitos castigados con una pena privativa de libertad superior a los nueve años de privación de libertad y la segunda, para la que el término procesado es aquí sinónimo de imputado por lo que debiera reclamarse el ámbito de aplicación de estas medidas para cualquier tipo de delito.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha zanjado la cuestión en su Sentencia de 14 de junio de 1993, combinando ambas teorías. Para ello el Tribunal Supremo estima que la medida de intervención sólo se justifica para la investigación de delitos muy graves, aunque también las autoriza para ilícitos leves con trascendencia social.

5º) Limitación temporal de la utilización de la medida interceptadora de las comunicaciones telefónicas: en la ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁹⁸ (artículo 579.3) autoriza períodos trimestrales individuales, pero no podrá prorrogarse la intervención de manera indefinida o excesiva porque ello la convertiría en desproporcionada e ilegal. (Sentencia del Tribunal Supremo del 09 de mayo de 1994).

El artículo 579.3 de la LECrim resulta la insuficiencia de su regulación sobre el plazo máximo de duración de las intervenciones, puesto que no existe un límite de las prórrogas que se pueden acordar. Sin embargo dicho plazo de tres meses es más teórico que real, pues al devenir en el ordenamiento la intervención de defensor tras el primer acto de imputación (art. 118.1 y

¹⁹⁸ Ley de Enjuiciamiento Criminal, 113.

788.1) y , siendo la regla general en el proceso la publicidad de la instrucción para el imputado, a fin de evitar la frustración de la escucha telefónica, el Juez de Instrucción ha de verse obligado a dictar con simultaneidad a la adopción de la intervención telefónica, otra resolución de declaración del secreto instructorio.¹⁹⁹

Ahora bien, dicha declaración del secreto del sumario o de las diligencias previas no puede extender sus efectos por un plazo superior a un mes (art. 302.2), pues, cumplido dicho plazo, debe el Juez permitir que el imputado tome conocimiento de todas las actuaciones practicadas, razón por la cual la utilidad práctica de la medida queda reducida al plazo de un mes, sin que tenga sentido alguno solicitar prórrogas a la intervención telefónica, aun cuando, según el artículo 579.3 podrían ser ilimitadas.

6º) Especialidad del hecho delictivo que se investigue, pues no cabe decretar una investigación telefónica para descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos (Auto del Tribunal Supremo del 18 de junio de 1992 y Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1994).

7º) La medida además recaerá sobre los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas, ya sean los titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales²⁰⁰, sin que pueda extenderse a otros abonados que de manera indirecta o indeterminada pudieran estar remotamente relacionados con los hechos que son objeto de intervención.

¹⁹⁹ La función primordial del secreto instructorio consiste en garantizar un éxito de la investigación sumarial, evitando las comunicaciones en la causa que puedan provocar la fuga de los partícipes en el hecho punible y/o la destrucción o manipulación de las fuentes de prueba.

²⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, 25 de junio de 1993 (Madrid, España: 1993).

La resolución judicial por la que se acuerde debe cumplir entre otros requisitos, la determinación del destinatario de la medida (Sentencia del Tribunal Supremo 49/ 1996), quien ha de ser el titular del derecho al secreto de las comunicaciones (normalmente el imputado, aunque no necesariamente) y quien no tiene que coincidir necesariamente con el dueño del teléfono intervenido, en cuyo caso la policía habrá de abstenerse de escuchar y grabar las conversaciones ajenas al destinatario de la medida. Pero además se hace necesario reflejar en el auto tanto el número de teléfono objeto de la intervención como el delito o delitos cuyo esclarecimiento constituyen la causa y finalidad de la intervención, sin que, le sea dado a la policía la investigación de nuevos delitos, que puedan aparecer ocasionalmente en conexión, sin solicitar inmediatamente una ampliación de la resolución judicial de intervención.

8º) La existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas, de tal modo se cuente con noticia racional del hecho delictivo que se quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia, así como de llegar por medio de las intervenciones al conocimiento de los autores del ilícito, pudiendo ser estos indicios los que facilita a la Policía, con la pertinente ampliación de los motivos que el juez estimase conveniente.²⁰¹

En este caso deben apreciarse como motivos válidos para la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones, las vigilancias, seguimientos, contactos sospechosos con personas con antecedentes en materia de drogas, carencia de actividades laborales, viajes, entre otros; tales datos son fundadas sospechas, no simples conjeturas sin base real alguna, siendo tales sospechas, indicios racionales de criminalidad, suficientes para llegar

²⁰¹ Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de abril de 1994, (Madrid, España: 1994).

judicialmente a autorizar una interceptación telefónica, con tal que se valoren suficientemente, en términos de racionalidad (Sentencia del Tribunal Supremo del 12 de marzo de 2004, 07 de marzo de 2003 y 04 de julio de 2003).

En el Auto del Tribunal Supremo del 18 de junio de 1992, no caben las escuchas pre-delictuales o de prospección, desligadas de la realización de un hecho delictivo, de igual modo la Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de junio de 1993, exige que la adopción de la medida requiere la existencia, contra una persona determinada de indicios fundamentados y contrastados, no bastando con la simple manifestación policial de la existencia de una actividad delictiva inconcreta y difusa cuyo protagonismo no aparece definido, sino por sospechas de los investigadores policiales .

9º) La existencia previa de un procedimiento de investigación penal, aunque sea la intervención de las telecomunicaciones, la que ponga en marcha un verdadero procedimiento criminal, pero sin que puedan autorizarse intervenciones telefónicas de carácter previo a la iniciación de éste.

Por consiguiente, las intervenciones telefónicas no pueden adoptarse, ni en las diligencias policiales de prevención, ni en la investigación oficial o preliminar a la judicial del Ministerio Fiscal²⁰². Como afirma el Tribunal Supremo no pueden autorizarse intervenciones telefónicas de carácter previo a la iniciación de un proceso judicial.

10º) Que la resolución judicial acordando la intervención telefónica se halle suficientemente motivada; riguroso requisito para el sacrificio y derogación en

²⁰² Sentencia del Tribunal Supremo del 25 de junio de 1993 y 25 de marzo de 1994 (Madrid, España: 1993 y 1994).

casos concretos de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y cuya importancia exige del Juez una explicación razonable de acuerdo con la ley y los principios constitucionales y en la cual encontrarán lugar la explicitación de los indicios sobre cuya base la medida se adopte (Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de abril, 09, 20 de mayo y 12 de septiembre de 1994), si bien esta Sala Casacional permite la motivación por remisión al escrito de solicitud de la policía judicial.

La obligación de la autoridad judicial de motivar la resolución por la que dispone una intervención telefónica constituye otra exigencia del principio de proporcionalidad, según el cual toda resolución limitativa de un derecho fundamental, ha de ser minuciosamente motivada por la autoridad o funcionario que la practique a fin de que, en ella, se plasme el indispensable juicio de ponderación sobre la necesidad de la medida²⁰³.

Aún cuando exista alguna resolución, como el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo 49/1999 que obliga a efectuar una minuciosa e individualizada motivación, lo cierto es que la doctrina mayoritaria es la contraria, esto es, la que permite autorizaciones judiciales a través de la motivación por remisión (Sentencia del Tribunal Supremo 343/2007 de 20 de abril; 119/2007 de 16 de febrero) a la solicitud policial (Sentencia del Tribunal Supremo del 15 de octubre de 1998; 23 de octubre de 1998; 07 de marzo de 1998).

11º) La exigencia de control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1994). El control judicial de la ejecución de la medida de intervención

²⁰³ *Ibíd.*

telefónica se integra en el contenido esencial del derecho, Art. 18.3 CE, en cuanto es preciso para su corrección y proporcionalidad.²⁰⁴

El procedimiento a seguir en materia de intervención de las comunicaciones telefónicas es el siguiente:

Con carácter general la intervención debe acordarse por el Juez de Instrucción objetiva y territorialmente competente, disponiéndose por dicho órgano que se proceda durante el periodo indicado en el Auto, a la intervención y grabación de las escuchas por la Policía judicial. Una vez practicadas y documentadas en los correspondientes soportes, habrá la Policía de entregar en su integridad al Juzgado la totalidad de los originales de las cintas magnetofónicas (lo que no ocurre, por ejemplo, las cuales, con la intervención de todas las partes comparecidas en el proceso, serán transcritas en un acta bajo la fe del secretario). De proceder la propia Policía judicial a la transcripción de las escuchas, e incluso selección o borrado de parte de las mismas, se produciría además la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías reconocidas en el artículo 24.2 CE.

3.2.2.5 Italia

Por imperativo Constitucional la escucha telefónica, sólo puede ser ordenada por Autoridad Judicial, en la fase de la investigación preliminar, existiendo indicios graves de culpabilidad. Esto se encuentra regulado, en el artículo 15 de la Constitución de la República Italiana,²⁰⁵ y artículo 266 en concordancia con Código Procesal Penal de Italia²⁰⁶.

²⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 49/1999, de 05 de abril, (Madrid, España: 1999).

²⁰⁵ Constitución de la República Italiana, (Roma, Italia: Parlamento Italiano 1948), 4.

²⁰⁶ Código Procesal Penal, (Roma, Italia. Parlamento Italiano 1988).

El Código Procesal Penal Italiano en el art. 267.1²⁰⁷ establece que el fiscal en la Investigación penal preparatoria deberá solicitar al juez las medidas de Interceptación de conversaciones telefónicas. Pero en el inciso 2º dispone: "En caso de urgencia y cuando haya motivo fundado para considerar que del retraso pudieran derivarse graves perjuicios para las investigaciones, el Ministerio Público dispondrá la interceptación mediante decreto motivado, que será inmediatamente comunicado y en cualquier caso en no más de veinticuatro horas al juez que dentro de las cuarenta y ocho horas desde que se dictó la resolución, decidirá sobre la convalidación con decreto motivado. Si el decreto del Ministerio Fiscal no resulta convalidado en el término establecido, la interceptación no puede ser perseguida y los resultados de la misma no podrán ser utilizados.

El decreto del Ministerio Público que disponga las interceptaciones indicará las modalidades y la duración de las operaciones. Aquélla no podrá superar los quince días, pero podrá ser prorrogada por el juez mediante decreto motivado".

En estos casos de intervenciones por parte del Ministerio Público no debe hablarse de orden judicial, por cuanto quien limita el derecho del secreto comunicacional es el fiscal y no el órgano jurisdiccional; el juez sólo puede convalidar o no, la orden de restricción que ya impartió el fiscal: de ahí que la ley italiana hable de "decreto" del Ministerio Público. Tampoco de una excepción al requisito de la orden judicial, por cuanto la intervención telefónica o el allanamiento de la morada serán autorizados por el fiscal, procedimiento que adquiere un carácter interino, dada su naturaleza, lo que excede la provisoriedad ad referendum del juez, el que, si lo cree necesario,

²⁰⁷ *Ibíd.*

convalidará la autorización, actuando así el requisito constitucional de la orden judicial, ya que si la justicia no da el visto bueno esa intervención queda sin efecto

Los procedimientos para el uso de las escuchas telefónicas legítimas son dos: o bien con la petición del Fiscal al Juez para las Investigaciones Preliminares quien decide sobre la autorización por motivos justificados o, en casos de urgencia, por decreto del Fiscal que debe ser reportado dentro de 24 horas al Juez para las Investigaciones preliminares, que entonces tiene 48 horas para decidir sobre la validación o no.²⁰⁸ Si la validación no interviene, la interceptación no se puede continuar y los resultados de la misma no pueden ser utilizados. El decreto del Fiscal indica el plazo que no puede exceder de 15 días, pero puede extenderse por medio de autorización del Juez para las Investigaciones preliminares, por medio de un decreto motivado, cada vez por 15 días.²⁰⁹

Las operaciones serán realizadas por la Policía Judicial (podrían ser ejecutadas directamente por el Fiscal, pero parece ser que nunca ha ocurrido) y deberán llevarse a cabo sólo a través de los sistemas instalados en las Fiscalías, pero, cuando resulten insuficientes o inadecuadas y existen razones excepcionales de urgencia, el Fiscal podrá autorizar que se realicen, por razones justificadas, a través de los sistemas de servicio público (empresa de gestión de la telefonía) o en dotación a la Policía Judicial²¹⁰.

Las actas y los registros se transmiten inmediatamente al Ministerio Público, dentro de los cinco días de la conclusión de las operaciones, son

²⁰⁸ *Ibíd*, Art. 267.2.

²⁰⁹ *Ibíd*, Art. 267.3.

²¹⁰ *Ibíd*, Art. 268.3

depositados en la secretaría junto con los decretos que han ordenado, autorizado, validado o extendido la interceptación, permaneciendo allí durante el tiempo establecido por el fiscal, a menos que el juez reconozca que es necesario extensión.²¹¹

Los defensores, serán informados sobre el depósito de las interceptaciones, que siempre se lleva a cabo con la conclusión de las investigaciones preliminares, a menos que antes no hubo una medida restrictiva de la libertad personal en base a las escuchas telefónicas utilizadas para la adopción de la medida cautelar, podrán extraer copias de las transcripciones y pedir transposiciones de las grabaciones en cinta magnética.²¹²

Cuando las interceptaciones se llevan a cabo fuera de los casos permitidos por la ley o cuando no se ha cumplido con las reglas conforme a la validación necesaria de los decretos de urgencia del Fiscal, en cuanto a la necesidad de la motivación de todas las medidas pertinentes, o en cuanto al plazo legal de las interceptaciones, los resultados de las operaciones no se podrán utilizar en el procedimiento penal.²¹³

²¹¹ *Ibíd*, Art. 268.4

²¹² *Ibíd*, Art. 268.6

²¹³ *Ibíd*, Art. 270.1

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO NORMATIVO DE APLICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA EN LA LEY ESPECIAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se desarrolla en este capítulo el procedimiento para aplicar una intervención telefónica, acotando en que delitos es procedente interponer este tipo de medidas así como se puntualiza todos aquellos puntos relevantes al respecto que se no se deben perder de vista, tanto como los sujetos y autoridades facultados por ley, también se describen todos los aspectos básicos que establece la respectiva ley para la aplicación de dicha medida, la cadena de custodia y su procedimiento para resguardar la información de las escuchas hasta llegar al juicio.

4.1 Elementos esenciales de la intervención telefónica

4.1.1 Delitos de Procedencia para la aplicación de la intervención telefónica²¹⁴

Al igual que los demás países que regulan las intervenciones telefónicas como herramienta de investigación y de restricción al derecho del secreto de las telecomunicaciones, en El Salvador se reguló taxativamente en qué delitos, por su gravedad o por razones de política criminal se va a utilizar la intervención como instrumento de investigación; generalmente se trata de delitos graves, de compleja realización o que afectan un interés superior desde la óptica del Estado, como la delincuencia organizada o transnacional,

²¹⁴ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, 3.

por ello siendo que la medida es excepcional por los derechos afectados, se considera que la lista es muy extensa²¹⁵.

El artículo 5 de la Ley Especial para la intervención de las telecomunicaciones, establece dicho listado de delitos los cuales permiten la aplicación de la medida, siendo los siguientes:

Delitos de procedencia: Art. 5. Únicamente podrá hacerse uso de la facultad de intervención prevista en esta Ley en la investigación y el procesamiento de los siguientes delitos:

- 1) Homicidio y su forma agravada.
- 2) Privación de libertad, Secuestro y Atentados contra la Libertad Agravados.
- 3) Pornografía, Utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, y Posesión de pornografía.
- 4) Extorsión.
- 5) Concusión.
- 6) Negociaciones Ilícitas.
- 7) Cohecho Propio, Impropio y Activo.
- 8) Agrupaciones Ilícitas.
- 9) Comercio de Personas, Tráfico Ilegal de Personas, Trata de Personas y su forma agravada.
- 10) Organizaciones Internacionales delictivas.

²¹⁵ Meza. "Las escuchas telefónicas en El Salvador", 26-27.

11) Los delitos previstos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

12) Los delitos previstos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo.

13) Los delitos previstos en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos.

14) Los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado en los términos establecidos en la ley de la materia.

15) Los delitos previstos en la presente Ley.

16) Los delitos conexos con cualquiera de los anteriores. A los efectos de este numeral se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad.

En ningún caso la intervención procederá cuando el delito investigado sea menos grave, salvo en caso de conexidad”.²¹⁶

4.1.2 Autoridades Facultadas

Con base en lo establecido en la LEIT, las autoridades facultadas que se encuentran dentro de un proceso de intervención telefónica se encuentran:

Fiscalía General de la República; por mandato constitucional la labor investigativa le corresponde a dicha institución (Art. 193 ordinal 3° Cn), por ello y según como lo establece el Art. 7 de la LEIT, el Fiscal General de la República será la única autoridad facultada para solicitar la intervención de las telecomunicaciones.

²¹⁶ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, 3.

Policía Nacional Civil; dicho órgano es quien ejecuta la investigación dirigida por la Fiscalía, es decir que todas sus actuaciones se encuentran subordinadas a esta última, según como lo establece el Art. 13 de la LEIT.

Juez Competente; Es la autoridad encargada de autorizar la intervención telefónica, los cuales según como lo establece la ley especial, podrá ser cualquiera de los jueces de instrucción con residencia en San Salvador, y para los casos de investigación de delitos que son cometidos por menores de edad, las autoridades competentes serán los jueces de menores de San Salvador. Las investigaciones que se realizarán en casos donde concurren menores y mayores de edad, dicha facultad será ejercida por los jueces de instrucción. Dicha competencia se encuentra regulada en el Art. 8 de la LEIT.

El Centro de Intervención de las Telecomunicaciones; es el ente el cual está adscrito a la Fiscalía, encargado de ejecutar las intervenciones, las cuales son autorizadas por los jueces, en estricta aplicación según lo establecido por la ley, según como lo establece el art. 29 de la LEIT.

4.1.3 Sujetos Intervinientes

Cuando se encuentra en curso la investigación de hechos delictivos, a lo largo de proceso se encuentran dentro del mismo, sujetos que intervienen en la misma, los cuales pueden ser sujetos activos²¹⁷ y sujetos pasivos²¹⁸. En la medida de la intervención telefónica, esta situación no es diferente, ya que también dichos sujetos son objeto en el proceso de intervención de escuchas telefónicas, los cuales pueden ser definidos de la siguiente manera:

Sujetos Activos: Para que sea legítima, es decir no constitutiva de delito la intervención telefónica, debe hacerla una autoridad en el ejercicio de sus

²¹⁷ El sujeto activo es quien cuenta con el derecho legal de exigir el cumplimiento de una cierta obligación a otra persona.

²¹⁸ Sujeto pasivo es quien en una relación jurídica, recae la obligación.

funciones, siendo para ello entre los sujetos activos en dicha medida: El Juez competente para la medida, La Fiscalía General de la Republica y la Policía Nacional Civil.

Otro sujeto activo dentro de la intervención telefónica es la víctima, no comete delito cuando registra y difunde la comunicación que se hace, como parte del delito que sufre.²¹⁹

Sujeto Pasivo: Será todo aquel contra el que se dirija la investigación y del que se pretenda obtener la información necesaria para esclarecer una determinada actividad delictiva o bien obtener los medios de prueba. El Sujeto pasivo puede serlo tanto una persona física como jurídica, (Titular del servicio de telefonía), así la medida deberá recaer únicamente sobre los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas en un hecho delictivo²²⁰.

4.2 Requisitos formales para realizar una intervención telefónica

4.2.1 Condiciones previas para la procedencia de aplicación de la medida de intervención telefónica

El Art. 6 de la LEIT, establece ciertas condiciones necesarias para que pueda ser solicitada y aplicada la medida de intervención, exponiendo que se necesita el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Investigación: debe existir un procedimiento de investigación de un hecho delictivo. La palabra investigar procede del vocablo que tiene su origen en el latín “investigare”, este verbo se refiere al acto de llevar a cabo estrategias para descubrir algo.

²¹⁹ Fundación Salvadoreña Para El Desarrollo Económico y Social (FUSADES), “*Las Intervenciones Telefónicas*”, 8.

²²⁰ Chicas et al., “El derecho a la intimidad, su limitabilidad y protección”, 168.

Asimismo la investigación puede ser definida como un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones sistemáticas, integrados para llegar al conocimiento de una verdad, relacionada con el fenómeno delictivo. La investigación comprende los siguientes elementos²²¹:

-El manejo de estrategias que contextualizan el papel de la víctima, del delincuente y del delito como tal.

-El estudio de las técnicas orientadas a contrarrestar, controlar y prevenir la acción delictiva.

-El dominio de la investigación, como proceso metodológico que se basa en los principios y teorías de las respectivas ciencias, en los procedimientos jurídicos y la reconstrucción del hecho, mediante las circunstancias de tiempo, modo y/o lugar, para sustentar en forma técnico-científica, los resultados conducentes al esclarecimiento de un presunto delito y a la identificación de sus autores.

-El empleo de los principios y teorías de las ciencias y sus correspondientes disciplinas que apoyan la acción investigativa.

-La aplicación de los procedimientos jurídicos.

b) Elementos de Juicio: Las investigaciones deben señalar la existencia de indicios racionales que se ha cometido, se está cometiendo o está por cometerse un hecho delictivo, de los que se encuentran comprendidos en el Art. 5 de la LEIT.

Para la configuración de elementos de juicio, se necesita de dispositivos importantes que figuran la base de la posible aplicación de la medida de

²²¹ Fernando Cardini, *Técnicas de Investigación Criminal*, (Buenos Aires, Argentina: Editorial Dunken, 2000), 125-126. Ver en: Antonio Pablo Rives Seva, *La intervención de las Comunicaciones en El Proceso Penal*, (Barcelona, España: Editorial Bosch), 2010.

intervención de telecomunicaciones, tales como: selección de datos que se consideran relevantes, selección de hipótesis, selección de teorías que se piensa que deben ser confrontadas con los hechos, selección de los elementos mismos que constituyen los hechos.

La prueba indiciaria²²² resulta ser una condición fundamental, que da paso a la solicitud de intervención, es por ello que a los elementos que señalan a determinadas personas como los posibles autores de delitos que se investigan en el procedimiento penal, se le llaman *indicios o presunciones*, que son circunstancias o antecedentes que tienen relación con el hecho.

4.2.2 Procedimiento para la aplicación de la intervención telefónica

Para iniciar con el procedimiento de aplicación de la medida de intervención de telecomunicaciones, se debe presentar la solicitud ante el juez de instrucción de San Salvador, estableciendo que la única persona facultada para realizar tal solicitud es el Fiscal General de la República.

4.2.2.1 Contenido de la solicitud

La solicitud debe cumplir los requisitos que señala el Art. 9 LEIT²²³, los cuales son:

a) La indicación detallada de las personas cuyas telecomunicaciones serán objeto de intervención, en caso de que se conozcan los nombres. Cuando se desconozca la identidad de la persona deberá explicarse esta circunstancia, y en cuanto sea posible aportarse elementos mínimos para su individualización.

²²² La prueba indiciaria o indirecta es aquella que permite dar por acreditados en un proceso judicial unos hechos sobre los que no existe una prueba directa, pero que a partir de estimar probados otros hechos relacionados con los que se pretende probar, cabe deducir razonadamente la certeza o acreditación de éstos últimos hechos.

²²³ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, 4.

b) La descripción del hecho, actividades que se investigan y diligencias en que se funda, las que deberán ser presentadas, con indicación de la calificación legal del delito o delitos por los que se peticiona la intervención.

c) Los datos que identifican el servicio de telecomunicación a ser intervenido, tales como números de teléfonos, frecuencias o direcciones electrónicas, incluyendo la información referente a los aparatos y dispositivos empleados para brindar el servicio o cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar la clase de telecomunicación que se pretende intervenir.

d) Los datos y la colaboración que sean necesarios para la intervención.

e) El plazo de duración de la intervención.

f) La designación del fiscal responsable de la intervención o del caso y el facultado para recibir notificaciones.

4.2.2.2 Denegación de la solicitud²²⁴

La solicitud de intervención de telecomunicaciones puede ser denegada a criterio judicial, por falta de elementos, indicios racionales o por la carencia de algún requisito de la solicitud, dicha decisión igualmente que la de aplicación de la medida tendrá que estar razonada y motivada. La resolución judicial denegada, admite recurso de apelación por parte del fiscal, siempre que cause agravio, el cual deberá de ser presentado en el término de veinticuatro horas contadas desde la notificación.

Una vez interpuesto el recurso, el Juez remitirá los autos sin más trámite ante la Cámara competente; siendo el caso que la Corte Suprema de Justicia organizará un sistema de turnos en el que determinará la competencia de las Cámaras de Segunda Instancia, a fin de que se encuentren disponibles fuera

²²⁴ *Ibíd*, Artículo 11.

de los días hábiles. La Cámara resolverá el recurso, con la sola vista de los autos, en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias, el cual no excederá de cuarenta y ocho horas contadas a partir de su recepción.²²⁵

4.2.2.3 Resolución judicial autorizando la intervención telefónica

La Constitución de la República en su Art. 24 inciso segundo²²⁶ establece que de manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, dicha resolución debe exponer razones fácticas y jurídicas que fundamentan esta decisión, la cual será tomada por el Juez competente, es decir el Juez de Instrucción de San Salvador.

Motivación de la Resolución. La motivación implica que toda resolución que limita o restringe el ejercicio de un derecho fundamental debe de comprender las razones que justifican dicha limitación, para que los afectados de la aplicación de la medida conozcan las razones por las cuales se violentó su derecho y los intereses por los que se hizo, es por ello que la motivación no es solamente elemental sino un riguroso requisito.

Es importante diferenciar entre una motivación subjetiva, la cual esta referida a la valoración judicial de la procedencia o improcedencia de la autorización de la intervención telefónica, y una motivación objetiva que comprende las razones que fundamentan la autorización judicial o bien su denegatoria.

1) Motivación Subjetiva²²⁷

Al respecto de la valoración judicial, ha de partirse de dos hechos al igual que con las resoluciones debe comprender dos aspectos fundamentales:

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ Constitución de la República de El Salvador, 5.

²²⁷ Erick Rooney Olivares Callejas, "La intervención telefónica y la afectación al derecho a la intimidad", (Tesis de grado, Univeridad de El Salvador, 2010), 55.

-Juicio Fáctico; comprende los hechos que motivan la realización de una intervención telefónica, a fin de crear el juicio de valores que comprendan la conveniencia de realizar la intervención, ya que la utilización de la intervención telefónica parte del hecho en que una persona determinada ha cometido un delito y solo con el uso de este medio se podrá obtener la información sobre sus implicaciones delictivas.

Es importante destacar que al momento en que la intervención telefónica se realiza, únicamente se ha de contar con sospechas sobre la realización de un delito y es ahí donde se centra el problema de legalidad de la medida, pero es necesario al menos contar con los indicios que concurran a fin de crear una sospecha objetiva en el juez, con la cual se sostenga aun mínimamente la medida a implementarse.

-Juicio Jurídico: Esta comprendido por los hechos dados por el juicio fáctico, es decir los que, mediante una valoración jurídica, se llegue a concluir sobre su procedencia o improcedencia, valorando los intereses en conflicto siendo estos el derecho al secreto de las telecomunicaciones y el interés social en descubrir y perseguir los delitos. A este juicio también se le denomina juicio de proporcionalidad que a su vez está constituido por otros tres tipos de juicios los cuales son:

A) Juicio de Idoneidad: Debe entenderse que la intervención telefónica es un medio de investigación idóneo en la persecución de algunos delitos, debiéndose previamente realizar un juicio positivo sobre su idoneidad en la persecución de aquel delito.

B) Juicio de Necesidad: Este es entendido como la búsqueda de conseguir los objetivos propuestos con la realización de la intervención telefónica y si este medio de investigación es imprescindible para descubrir el delito perseguido; es decir, que “no haya otro medio menos lesivo para los

derechos de las personas con el que se pudiera haber conseguido el mismo fin”.

c) Juicio de Proporcionalidad: Este exige ponderar o contrapesar los intereses o valores que se confrontan con la autorización de una intervención telefónica, por un lado, el derecho fundamental al secreto de las telecomunicaciones del legítimo titular de una línea telefónica que se pretende intervenir y por otro el interés general en investigar, descubrir y perseguir los delitos.

2) Motivación Objetiva²²⁸

La decisión que adopte un tribunal sobre la utilización de la intervención telefónica debe en principio constar por escrito las razones que han servido de fundamento para tomar tal decisión, lo que a su vez permitiría a los afectados poder impugnarlas. En ese sentido se debe señalar que la exposición a la que se hace referencia debe relatar en forma sucinta los hechos que motivan a tomar una decisión.

Una vez cumplidos los requisitos anteriormente descritos y por ello es autorizada la intervención, el juez fijará las condiciones y plazos en que debe realizarse la medida, indicando las personas afectadas, los datos del servicio de telecomunicación a ser intervenido y su fecha de finalización; así como los períodos en los cuales será informado por el fiscal del desarrollo de la investigación, según como lo establece el Art. 10 inc. 2° de la LEIT.²²⁹

4.2.3 Aplicación de la medida de Intervención Telefónica

En atención a las funciones de la fiscalía que ejecuta la medida de intervención de telecomunicaciones, será la encargada de grabar y conservar

²²⁸ *Ibíd.*

²²⁹ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, 5.

íntegramente y sin ediciones las telecomunicaciones de la persona o personas investigadas, mediante los mecanismos que la técnica señale y conforme a la autorización judicial.

Además, la copia y transcripción deberán contener no sólo los hechos y circunstancias de cargo sino también los que sirvan para descargo del imputado que garanticen a la persona o personas investigadas el derecho de defensa.²³⁰

Asimismo deberá quedar constancia de la identidad y actuaciones de personal ajeno al Centro de Intervención que colaboren en la ejecución de la medida, ya sean policías, fiscales, peritos permanentes o accidentales y en todo caso, la identidad de toda persona autorizada para ingresar a dicho Centro.

4.2.4 Duración de la medida de Intervención Telefónica²³¹

La intervención telefónica no debe ser permanente, ya que debe ser una medida excepcional para la investigación de un delito, siendo este mecanismo el único medio disponible capaz de obtener información, que por otro mecanismo de investigación no se llevaría a cabo, por lo cual debe de existir una fecha en específico tanto como de inicio como de finalización de dicha medida; esto para causar la menor incidencia sobre los derechos de privacidad de las personas objetas de una investigación sobre el cometimiento de un delito.

En el artículo 12 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, establece que la intervención solo se autorizará por un plazo no mayor de tres meses, y el cual podrá ser prorrogado por un máximo

²³⁰ *Ibíd*, Art. 13. Inc.3°

²³¹ *Ibíd*. Art. 12.

de tres períodos más, siendo el plazo máximo para dicho procedimiento un año para la duración. La intervención deberá de cesar al finalizar dicho plazo.

Si es necesario ampliar el plazo para dicha intervención, debe de solicitarlo mediante un escrito en el cual contenga los requisitos previstos para la solicitud original, establecidos en el artículo 9 de la LEIT²³². Además de ampliar la prórroga, se podrá ampliar el número de las personas intervenidas, así como también el ampliar el número de delitos por los cuales se ha solicitado la realización de la Intervenciones telefónicas. 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 y la cual se resolverá en el plazo y forma indicados para la solicitud original de intervención.

Si la decisión del Juez fuese no autorizar la prórroga, el ente fiscal puede hacer uso del medio impugnativo que establece la LEIT, el cual norma que el término de veinticuatro horas contadas desde la notificación deberá de interponer recurso, de apelación, y el Juez deberá remitir los autos a la Cámara competente, quien deberá resolver con la sola vista de los autos, en el plazo más breve posible el cual no excederá de cuarenta y ocho horas contadas a partir de su recepción.

4.2.5 Hallazgos Inevitables

Sobre las excepciones a la admisibilidad de la prueba obtenida de manera ilegal, el código procesal penal establece algunas excepciones: cuando se ha procedido por buena fe; por la existencia de una fuente independiente y por hallazgo inevitable, y sobre este último motivo se desarrollará a continuación.

²³² *Ibíd*, 5.

El hallazgo Inevitable²³³ ocurre cuando la entidad encargada de realizar la investigación de un delito obtiene la información derivada de un procedimiento ilegal, pero la información obtenida o recabada por esta forma, también se hubiese obtenido de manera casual la comisión de otro delito distinto al investigado.

Con los hallazgos inevitables, en los casos de Intervención de las telecomunicaciones, abren la posibilidad para que exista una investigación ante el conocimiento de nuevos hechos delictivos, así como también ampliar el número de personas a las que se les estén limitando el derecho a la privacidad de las comunicaciones.

Para la obtención de una autorización, para investigar un nuevo hecho delictivo, este debe de solicitarse dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del hallazgo inevitable,²³⁴ para la convalidación judicial. Si el juez de instrucción autoriza la ampliación de dicha medida, bien puede decidir si acumularla o se realizará la tramitación por separado; independientemente si se acumula o si separa, en ambos esta información obtenida si es relevante y útil, entrara al proceso para la valoración si se logra judicializar.

4.2.6. Documentación de resultados arrojados en la investigación²³⁵

El fiscal documentará todas las actuaciones en un expediente, al concluir la intervención se remitirá al juez autorizante un informe final de la misma en el término de tres días hábiles. De este informe final, el juez que autorizó la

²³³ Ana Montes Calderón, et.al, *Tratado de derecho probatorio penal salvadoreño*, (San Salvador, El Salvador: Mejorando el Sistema de Justicia en El Salvador, USAID, 2012), 67.

²³⁴ Si no se solicita dentro del plazo establecido, todo los actos y hechos investigados no tendrán valor probatorio, por ser obtenido de un acto nulo, según el artículo 346, N° 7 del Código Procesal Penal, ya que sería una prueba que ha violado el derecho prevista en la Constitución.

²³⁵ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, Artículo 14.

intervención, documentará el procedimiento de intervención en un expediente que será reservado.

Este expediente se codificará en un libro especial que deberá mantenerse en reserva, este expediente será resguardado en el Centro de Intervención, bajo la responsabilidad de su director, en consecuencia, las actuaciones posteriores por parte del juez autorizante a que se refiere la presente Ley deberán ser realizadas en la sede del Centro.

Si fuere necesaria una intervención de las telecomunicaciones durante la fase de instrucción formal, el fiscal deberá solicitar la autorización conforme a los requisitos que establece la LEIT. Si la intervención fuere autorizada, se abrirá un expediente separado que deberá ser remitido al Centro de Intervención para su resguardo, mantenerse en secreto y no agregarse al expediente principal hasta que haya cesado la intervención y se hayan anexado los resultados obtenidos. El defensor tendrá acceso a la grabación íntegra, copia y transcripciones de la intervención cuando hayan sido incorporados al proceso, salvo que el juez autorice mantener el secreto de la diligencia por un plazo que no excederá de diez días.²³⁶

El producto de las intervenciones telefónicas puede desfilarse en un proceso penal por medio de la prueba documental, producto de las transcripciones realizadas de las llamadas intervenidas.

4.2.7. Finalización Anticipada²³⁷

Si antes de terminado el plazo autorizado para la realización de las intervenciones telefónicas, se logra obtener elementos probatorios suficientes sobre el delito objeto de investigación, deberá cesar el uso de

²³⁶ *Ibíd*, Artículo 20.

²³⁷ *Ibíd*, Artículo 16.

dicho medio de investigación, ya que, si ya se cuenta con los elementos probatorios, es innecesario continuar con dicha medida. Esta finalización anticipada, debe de concluir a instancia de parte o del juez que autorizó la intervención telefónica.

Otro motivo de la finalización anticipada es debido a que resultó no idónea, innecesaria, desproporcionada o imposible de ejecutar; en este sentido se tendrá que replantear sobre los medios establecidos en las diferentes normas de índole penal para escoger el mecanismo más idóneo para lograr investigar el posible delito.

Si el fiscal a cargo de la investigación considera que no es necesario continuar con dicho mecanismo, elaborara un informe mediante el cual solicite la finalización formal de la investigación. Ante esa solicitud el juez quien autorizó la intervención resolverá por medio de auto.

4.3 La cadena de custodia en las intervenciones telefónicas

4.3.1 Definición de cadena de custodia²³⁸

En todo proceso penal no basta con obtener por medio de las intervenciones telefónicas elementos para de esa forma acusar dentro del juicio, por ello es necesario que los mismos sean preservados intactos e inalterados para que puedan ser estos objeto de valoración al momento del juicio.

De manera amplia la doctrina define la cadena de custodia como un conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el objetivo de: A) Evitar la alteración (y/o

²³⁸ Cadena de custodia también puede ser definida como el procedimiento controlado y sistematizado en que se aplica a los medios de prueba relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia, y tiene como fin el no viciarlos con el manejo que de ellos se haga, pretendiendo evitar en todo momento que estos medios de prueba sufran alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación; y B) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), corresponde al objeto recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito o en otro lugar a fin con el hecho.²³⁹

De conformidad al Código Procesal Penal, cadena de custodia, es el conjunto de requisitos que cuando sea procedente deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados a un hecho delictivo que inicia a partir de la recolección de las evidencias, embalaje, transporte, análisis y su custodia, hasta su valoración en el juicio.²⁴⁰

Otra definición que se hace respecto a la cadena de custodia se refiere a que es el procedimiento encaminado a garantizar la autenticidad de las evidencias, de tal manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros u objetos sometidos a análisis periciales e incorporados legalmente al proceso penal, a través de los diferentes medios de prueba deben ser los mismos que se recolectaron en la escena del delito.²⁴¹

Surge evidente entonces, que la secuencia de esta medida protectora de la identidad de los cuerpos recolectados en el lugar, pueden distinguirse así:

1. Hallazgo y custodia del escenario del delito;
2. Inspección preliminar y búsqueda;
3. Fijación de la evidencia;

²³⁹ Federico Campos Calderón, “La Cadena de Custodia de la Evidencia (su relevancia en el Proceso Penal)”, *Revista Justicia de Paz*, n° 10, (2001): 80.

²⁴⁰ Código Procesal Penal, Arts. 250, 251.

²⁴¹ Fiscalía General de La República en conjunto con la Policía Nacional Civil, “Manual Operativo Para La Cadena De Custodia”, (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2002), 2.

4. Proceso de recolección y secuestro de indicios;
5. Embalaje;
6. Transporte y entrega;
7. Análisis pericial; y,
8. Devolución y destrucción.

Pués bien, la cadena de custodia su objetivo es garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de las mismas, desde el momento en que han sido colectadas, custodiadas, transportadas, procesadas y presentadas en los estrados judiciales, como medio de prueba hasta su disposición final. Se trata entonces de un sistema de aseguramiento que tiene como fin garantizar la autenticidad de la evidencia que se utilizara como prueba dentro del proceso.

4.3.2 Intervinientes en la cadena de custodia²⁴²

En la cadena de custodia, existe todo un equipo multidisciplinario capacitado para su uso y manejo, entre los cuales se encuentran:

Intervinientes, Personal Policial: Su función específica es proteger la escena del delito en donde se encuentran las evidencias.

Recolector: Es la persona que inicia la cadena de custodia desde el momento en que recolecta y documenta la evidencia, por medio de la hoja administrativa y formulario de entrega de evidencias y cadena de custodia e inspecciones oculares.

²⁴² Fiscalía General de la Republica, Policía Nacional Civil, Instituto de Medicina Legal, Academia Nacional de Seguridad Publica, "Manual de procesamiento de la escena del delito", (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2010), 57.

Encargado de trasladar y entregar las evidencias: Firma lo recibido en el formulario de entrega de evidencias y cadena de custodia, y en el libro “Control de traslado, resguardo y entrega de evidencias analizadas”, anota las evidencias que se trasladan y la fecha en que se realiza dicho traslado.

Encargado de recepción de evidencias: Recibe las evidencias conforme a las formalidades del formulario de entrega de evidencias y cadena de custodia y del libro “Control de recepción y resguardo de evidencias no analizadas”, el cual se encuentra en la Dirección de la Policía Técnica y Científica²⁴³, si hubiese traspaso de cadena de custodia interna, se hará constar en el libro y formulario correspondiente.

Encargado de recibir y resguardar las evidencias: Su función es recibir las evidencias para el correspondiente análisis y entrega al analista los documentos que hacen constar la recepción de éstas.

Analista: Recibe las evidencias con su respectiva cadena de custodia, realiza los análisis correspondientes y remite sus resultados a otras áreas o a la autoridad o investigador que las solicita.

Investigador o investigadora: Recibe las evidencias analizadas y su respectivo informe con el formulario de retiro de evidencias y cadena de custodia correspondiente y las remite al Juez o Fiscal.

Fiscal: Recibe las evidencias analizadas y firma el formulario de entrega de evidencias y cadena de custodia correspondiente.

Juez: Recibe las evidencias analizadas y firma el formulario de entrega de evidencias y cadena de custodia correspondiente.

²⁴³ Depende de la Subdirección de Investigaciones de la Policía Nacional Civil, y como tal colabora en la investigación técnica y científica de hechos delictivos, dando cobertura en todo el país, a través de los peritajes realizados a las evidencias que presentan las Dependencias Policiales e Instituciones del sector de justicia.

4.3.3 Principios fundamentales de la cadena de custodia

La cadena de custodia está determinada²⁴⁴ por una serie de principios de carácter universal que la rigen, los que necesariamente deben adecuarse a la normativa jurídica de cada país.

Es por ello, que quienes intervienen en la cadena de custodia, tienen la responsabilidad de garantizar un manejo adecuado de las evidencias acorde con los principios, que se establecen a continuación:

I) Control de todas las etapas como del actuar de los responsables de la custodia de los elementos materiales y evidencias.

II) La Preservación de los elementos a fin de garantizar su inalterabilidad.

III) La Seguridad, a través del empleo de técnicas y medios adecuados de custodia.

IV) La Mínima Intervención de funcionarios o personas responsables en cada uno de los procedimientos.

V) Descripción detallada de las características de los elementos materiales y evidencias, así como también del medio en que se hallaron, de las técnicas utilizadas y de las pericias.

4.3.4 Reglas de la cadena de custodia

Las reglas para la cadena de custodia en la intervención telefónica se aplican las mismas del proceso penal. Ahora bien, dentro de las reglas se encuentra

²⁴⁴ Fiscalía General De La República, "Manual Operativo", 4.

que el defensor o querellante es el encargado de solicitar el auxilio judicial necesario para que la policía aplique cadena de custodia cuando encontraren objetos o documentos, para que estos sean manejados de la forma que establece el Código Procesal Penal²⁴⁵.

En cuanto a su aplicación se establece que en el caso que las personas hayan realizado contacto con objetos, documentos incautados o recolectados por la autoridad competente, es entonces necesario registrar toda la información, esto con el objetivo de facilitar de una mejor forma la constatación de que los mismos documentos u objetos son auténticos, es decir son los mismos encontrados en la escena del delito, respecto a las intervenciones telefónicas, estas que han sido resguardadas deben ser las mismas hasta presentarlas en juicio, esto significa que dichas escuchas sigan igual cuando se ha pasado las distintas etapas de la cadena de custodia, las cuales se han establecido preliminarmente.

El artículo 252 del Código Procesal Penal hace un énfasis encaminado a la legalidad de la prueba y establece que, si alguna de las partes impugna de manera fundada la cadena de custodia, la parte interesada en la admisión del objeto o documento deberá demostrar su integridad.

4.3.5 Manejo adecuado de la cadena de custodia

En todo proceso penal es muy importante que se maneje de una manera adecuada el material obtenido de la intervención telefónica, por lo tanto, resulta necesario aplicar las reglas respecto a la cadena de custodia que se establecen en el apartado anterior.

²⁴⁵ Dichas reglas se encuentran comprendidas en los artículos 250 al 252 del Código Procesal Penal.

De acuerdo con la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, el material es necesario se número de manera progresiva, así mismo se le debe establecer los datos pertinentes para su mejor identificación. Y el encargado directo de la custodia de dicho material debe ser el Centro de Intervención²⁴⁶ como único responsable, y para ello es obligación establecer un registro de acceso al material, y que dicho registro no se pueda alterar.

Asimismo para un manejo adecuado el artículo 20 de la LEIT hace referencia, a que el juez autorizante deberá documentar el procedimiento de intervención en un expediente que será reservado. Dicho expediente se registrará en forma codificada, en un libro especial que deberá mantenerse en reserva; el artículo 21 del mismo cuerpo normativo hace referencia de cuando se encuentre información que no se haya podido descifrar o interpretar, ya sea de manera total o parcial, por encriptación²⁴⁷ protección por contraseñas u otra razón similar, el Centro de Intervención conservará el material hasta su traducción o interpretación.

4.4 La Intervención Telefónica y su Incorporación al Proceso Judicial

Para la incorporación de las intervenciones telefónicas al proceso judicial es necesario, que se presente un requerimiento por parte de la Fiscalía General de la República, esto ante el juez de la causa, en dicho requerimiento se debe solicitar el expediente de las intervenciones, en base a ello el Juez está obligado a ordenar al Centro de Intervención que se remita el expediente en original o copia certificada, todo ello se realiza tal y como establece el artículo 24 de la LEIT en su inciso primero.

²⁴⁶ Ente encargado de ejecutar las intervenciones de las telecomunicaciones autorizadas por los jueces, en estricta aplicación de lo prescrito en la Ley de Especial de Intervención de las Telecomunicaciones.

²⁴⁷ La encriptación es el proceso para volver ilegible información que se considera importante. La información una vez encriptada sólo puede leerse aplicándole una clave.

Consecuentemente se establece, que el Juez autorizante de la intervención no debe conocer de la instrucción en los procesos penales, en aquellos donde se incorpore la intervención de las telecomunicaciones que haya autorizado. Dentro de la incorporación al proceso se encuentra la publicidad de la intervención, en ese sentido el artículo 25 LEIT²⁴⁸ hace referencia estableciendo que una vez se entrega el expediente al Juez autorizado, este se vuelve público, a excepción de que dependiendo del caso, resulten aplicables las reglas generales del proceso penal; pero en todo caso las partes mantendrán en secreto la información que no sea relevante a la investigación en curso; esto en relación a lo establecido en el 19 inciso último de la LEIT respecto a la reserva.

Así mismo una vez se incorpora el expediente, la defensa tiene derecho al acceso de dicho material, la reproducción del material para el uso de la defensa correrá bajo su cargo, tal y como lo establece el artículo 26 de la LEIT.

4.4.1 Valor probatorio

Respecto a la valoración de las pruebas recabadas durante la intervención de las telecomunicaciones, estas van a ser producidas en el respectivo proceso y valoradas de conformidad a las reglas de la sana crítica²⁴⁹ como se establece en el artículo 28 de la LEIT respectivamente.

En su inciso segundo establece que la grabación íntegra de la intervención será considerada prueba documental y dichas transcripciones sólo tendrán valor cuando las partes hayan convenido sobre las mismas mediante el

²⁴⁸ Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, 8.

²⁴⁹ Regla o método para la apreciación del valor de la prueba. Se fundamenta en una aplicación razonable que hace el juez de las reglas de la lógica y de la experiencia, para apreciar los hechos que se pretenden probar.

mecanismo de la estipulación, en tal caso se podrá omitir la reproducción de la grabación íntegra.

Se establece en la ley también que las voces provenientes de una telecomunicación intervenida, podrán ser cotejadas mediante pericia,²⁵⁰ y dicho material podrá ser incorporado en el proceso penal como prueba de la identidad de uno o algunos de los participantes en tal caso se podrán omitir la reproducción de la grabación íntegra.

4.4.2 Efectos de una intervención ilegítima

Se trata de analizar los efectos de la medida de la intervención telefónica que es declarada ilegítima por autoridad competente, por no respetarse las garantías y los presupuestos para su adopción. Pues es así que al autorizar toda intervención, esta debe cumplir con los principios necesarios que la LEIT previamente a establecido en su artículo 2; respetando así mismo también los derechos fundamentales que están involucrados al imponer esta medida.

Como la medida tiene un ámbito procesal, se debe evacuar dudas sobre las posibles implicaciones de una intervención ilegítima o vulneradora de derechos fundamentales, en este caso el derecho de intimidad; ya que, al utilizarse las intervenciones telefónicas, ya sea como medio de investigación, o bien como instrumento de acreditación de un hecho delictivo, deben respetarse las exigencias de legalidad, con el fin de que sea válida la intromisión en la esfera de la privacidad de las persona²⁵¹. Estos controles de legalidad son especialmente necesarios cuando las intervenciones

²⁵⁰ Realización de la prueba de acústica forense, que es el análisis practicado a los sonidos grabados, para identificar a quien pertenece la voz.

²⁵¹ D. Manuel Romero Diez, *Las escuchas Telefónicas, antecedentes y regulación*, (España: Editorial de la Universidad de Extremadura, 2014), 295.

telefónicas constituyen un elemento de prueba, que debe ser valorado por el tribunal sentenciador.

4.4.2.1 Nulidad de la prueba

La prueba ilícitamente obtenida se asocia sólo a la vulneración de derechos, fundamentales; “*No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*”. Estos derechos constituyen los pilares básicos, por lo que su vulneración tan sólo puede comportar, necesariamente, el rechazo más absoluto, esto es, la imposibilidad de utilizarse dicha prueba ilícitamente obtenida.

Es necesario señalar que, cuando la intervención telefónica no ha sido ordenada, según los presupuestos que la hacen legítima, es decir que no haya sido ordenada por el juez competente, que no esté debidamente fundamentada, o que no exista el debido control jurisdiccional, así como las condiciones que hacen ejecutable dicha medida, la consecuencia sería, que la intervención no producirá ningún efecto probatorio.

La prueba ilícita o nula es entonces toda aquella obtenida mediante la violación de derechos humanos, por lo que es nula de origen y no puede ser presentada ni desahogada en juicio oral. No sólo no puede ser incorporada a juicio, sino que tampoco se deberá hacer referencia a ésta durante el debate en las audiencias.²⁵²

4.4.2.2 Nulidad Relativa

Se presenta la nulidad relativa como aquella que es susceptible de ser sanable o recuperable e incluso, de no serlo en forma y modo oportuno,

²⁵² Valiente, *Las pruebas en el sistema de justicia*, 16.

puede resultar convalidable como lo entiende Clariá Olmedo cuando acota que “una nulidad relativa queda subsanada cuando no obstante la latente deficiencia del acto, dadas ciertas circunstancias, éste puede quedar válido, impidiendo su declaración de nulidad”.

Con base en ello, es necesario recalcar, dos conceptos que conforman adecuadamente el entorno de lo que es la nulidad relativa, esto se refiere a la subsanación y la convalidación, que si bien no llegan a ser sinónimos se asemejan mucho entre si al punto tal que una forma de sanear un vicio es convalidarlo.

Entonces, desde el ángulo de las principales características de la nulidad relativa se concluye - aunque sea reiterativo - que ésta es la única susceptible de ser convalidable o sanables. De esta manera, contrario sensu, la nulidad absoluta es inconvalidable e insubsanable y debe ser sancionada cualquiera sea el estado del proceso, incluso luego de concluido aquel.²⁵³

Las nulidades relativas solo podrán ser opuestas so pena de caducidad conforme a los diferentes supuestos que el Código Procesal Penal ha establecido en su Art. 348 inc. 2º, tal caducidad es, entonces, un supuesto de subsanación, y se deja entrever cuando el legislador incorpora en el Art. 349 del Código Procesal Penal los momentos en los cuales se entenderá subsanada la nulidad relativa.

En cuanto a los motivos de nulidad, el legislador no los especificó en el capítulo IX del Código Procesal Penal que desarrolla lo relativo a las nulidades, específicamente las nulidades relativas, considerando únicamente en que momentos quedaran subsanadas y la oportunidad en la que se opondrán, y tan solo incluye una referencia genérica referente a la “falta de

²⁵³ Eduardo Herrera Velarde, “La nulidad, el remedio olvidado”, consultada 09 de Octubre, 2017, <http://www.incpp.org.pe/archivos/publicaciones/nulidadherrera.pdf>.

formalidades”, pero para que la nulidad exista y el acto defectuoso pueda ser declarado nulo es necesario que éste sea previsto por la ley, pues es un principio de carácter general que menciona el Art. 345 del Código Procesal Penal, son muchas las previsiones, de nulidad que contiene el Código Procesal Penal, y que al ser posible su subsanación, se entiende quedan incluidas dentro de las nulidades relativas.

Pues bien, luego de realizada una intervención telefónica, previendo que se ha cumplido con los requisitos que la ley establece y siempre en base a la constitución, es decir, se tenga la autorización del juez mediante resolución motivada, y el respectivo control, es posible que se produzca alguna irregularidad, bien sea porque las autoridades facultadas realicen lo que es una grabación parcial de las conversaciones o sea seleccionadas por ellos mismos sin control judicial alguno o ya sea por el hecho de que la transcripción de las cintas no se realice correctamente.

Cuando ocurre algo así, es claro que las conversaciones específicamente las telefónicas grabadas, en cuanto constituyen un medio de prueba, no tienen la menor eficacia probatoria, porque adolecen de un vicio derivado de la vulneración de las garantías procesales básicas, pero esto no impide que las escuchas telefónicas, entendidas como la audición en directo de las conversaciones telefónicas de las personas investigadas, si pueden tener su eficacia probatoria, toda vez que se han realizado en base a las exigencias constitucionales.

4.4.2.3 Nulidad Absoluta²⁵⁴

La nulidad absoluta se refiere a la vulneración de las normas esenciales del procedimiento, principios procesales básicos o principios que poseen un

²⁵⁴ Las nulidades absolutas, son aquellas que vulneran de manera gravosa las reglas esenciales del proceso.

rango constitucional. Esas nulidades deben ser declaradas de oficio o a petición de parte y por regla general no son subsanables.

Cuando se produce una nulidad es porque al autorizar la intervención no se ha realizado conforme a lo que la constitución establece y por lo tanto no se han seguido los parámetros que se encuentran previstos en la LEIT, y esto se vuelve insubsanable por ende se está frente a una nulidad absoluta²⁵⁵.

Las nulidades absolutas pueden provocar no solo que se vuelva ineficaz el medio de prueba directamente relacionado, sino que también incluye el resto del material probatorio conectado indirectamente con aquel que se declaró ineficaz en el proceso, y es aquí donde reside uno de los problemas de mayor complejidad y envergadura, el alcance reflejo de la regla de exclusión probatoria²⁵⁶.

Se tiene que hacer referencia aquí a lo que en doctrina se conoce como la "*Teoría del Fruto del Árbol Envenenado*", esta teoría hace referencia a aquellas pruebas de un delito obtenidas de manera ilícita, las cuales impedirán posteriormente en el proceso judicial que puedan ser utilizadas en contra de cualquier persona, en el sentido de que cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo esté viciada, debe ser prueba nula, respecto a ello un ejemplo podría ser la obtención de una prueba sin respetar el control de legalidad originando que se convierta en ilegítima, y por tanto, ello significaría su radical nulidad, conllevando que todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas en el procedimiento seguido sean también nulas de pleno derecho.

²⁵⁵ Tomas Alberto Amaya Tario et al., "Respeto al derecho de intimidad en la estructura de la Ley especial de intervención de las telecomunicaciones" (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2012), 96.

²⁵⁶En términos generales, es posible afirmar que toda vez que una prueba que sirva para verificar la comisión de un delito, sea obtenida violando, transgrediendo o superando los límites esenciales establecidos por la Constitución, dicha prueba resulta procesalmente inadmisibile, y por consiguiente, debe ser apartada o excluida como elemento de juicio.

Respecto a la intervención se estaría tratando de esta teoría en aquellos casos de los supuestos de obtención de pruebas con vulneración del derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio, que son derechos fundamentales establecidos en la Constitución de La Republica, y como el derecho de intimidad es un derecho garantizado por la Norma Suprema y limitado solo en casos excepcionales es necesario, establecer que cuando la medida que limite dicho derecho no sea justificada se violentara el derecho de intimidad y por consiguiente no tendrá valor alguno al momento de incorporar las pruebas en el proceso²⁵⁷.

La prueba sería declarada nula al no respetar un control de legalidad, por ejemplo: el hecho de interceptar las telecomunicaciones sin estar autorizados por el respectivo juez, y al no hacerlo conforme a la ley, se dé una vulneración de derechos constitucionales. El resultado probatorio de ello es ilegítimo y su nulidad insubsanable, y arrastrará a todas aquellas otras pruebas relacionadas y derivadas.

Pues bien, respecto a estas nulidades relativas y absolutas, la ley ordinaria adjetiva, establece la clasificación enumerando de esa manera las nulidades absolutas y las relativas y sus efectos, es de hacer notar que la normativa especial que desarrolla todo lo referente a las intervenciones de las telecomunicaciones, hace énfasis a la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, que establece el modo de proceder al encontrarse frente a alguna de las nulidades.

²⁵⁷ José Antonio Martínez Rodríguez et al., "La doctrina del fruto del árbol envenenado", Artículo doctrinal, Blog Noticias Juridicas, (España: 2015), consultada 09 de Octubre, 2017, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado/>.

CAPÍTULO V

EFICACIA DE LA INTERVENCIÓN TELEFÓNICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL ORGANO JUDICIAL (JUECES ESPECIALIZADOS DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR) Y DEL CENTRO DE INTERVENCION DE LAS TELECOMUNICACIONES (DIRECTOR DEL CENTRO)

En este capítulo se aborda y analiza las entrevistas que fueron realizadas a los Jueces Especializados de Sentencia de San Salvador así como al Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones con el fin de sentar una base sobre el tema que es objeto de investigación el cual es la eficacia de la intervención telefónica. Dichas entrevistas fueron realizadas a estos funcionarios públicos por la labor que desempeñan cada uno y la relación directa que poseen al momento de utilizar y valorar la intervención telefónica como mecanismo de investigación y como medio de prueba en el proceso penal. Es por ello que para comprender dicha situación y sentar un parámetro en cuanto a la investigación que se está llevando a cabo, es útil y pertinente valerse de este mecanismo de recolección de información. Así mismo se hará un breve resumen del nacimiento de cada institución y se dará a conocer a su vez la función que desempeñan en el ámbito judicial.

5.1 Juzgados Especializados

La creación de Competencia Especializada, ha sido una de las formas en que los Estados, tratan de responder a los altos niveles de criminalidad, instaurando áreas para conocer y procesar determinados delitos²⁵⁸. El

²⁵⁸ Carlos Rubén Rivera Campos et al., “Criterios para establecer competencia especializada ante los delitos de realización compleja en El Salvador”. (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2010), 23.

Salvador no es la excepción, dado los elevados índices delincuenciales de los últimos años, se consideró necesaria la creación de Juzgados Especializados en materia penal, los cuales se encargarían de manera exclusiva del procesamiento y juzgamiento de delitos cometidos bajo las modalidades del Crimen Organizado y Realización Compleja. También se creó una Cámara Especializada de lo Penal, para que conozca y resuelva en Segunda Instancia de los recursos de apelación interpuestos.

Es por ello que, el Órgano Ejecutivo luego de numerosas discusiones con diversos sectores y la Empresa Privada, logró consensuar una propuesta para el anteproyecto de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, una normativa especial que tenía como finalidad primordial la creación de Sedes Judiciales Especializadas para procesar y juzgar delitos cometidos bajo la modalidad de Crimen Organizado y Realización Compleja.

Esta propuesta de ley encajó perfectamente con la petición hecha por el Embajador de los Estados Unidos de América, de ese entonces, H. Douglas Barclay, en su discurso del 16 de octubre del año 2006; en el cual pidió acción inmediata ante la situación de violencia que cada día terminaba con la vida de entre diez y doce personas. La propuesta radicaba en la creación de Tribunales Especializados que juzgarían cierta clase de delitos de manera más eficiente; en otras palabras, procesos más cortos cuando se traten de Homicidios, Secuestros y Extorsiones; y los cometidos bajo la figura del Crimen Organizado²⁵⁹.

La LCCODRC entra en vigencia por medio del Decreto Legislativo N° 190 de fecha 20 de diciembre del año 2006, publicado en el Diario Oficial el día 22 de enero del año 2007. Posteriormente, por medio del Decreto Legislativo N°

²⁵⁹ *Ibíd.* 32-33

246 de fecha 23 de febrero del año 2007, publicado en el Diario Oficial el día 05 de marzo del año 2007, se crea la Cámara Especializada de lo Penal, con sede en San Salvador y los Juzgados Especializados de Instrucción y de Sentencia, que se encuentran ubicados respectivamente en las ciudades de Santa Ana, San Salvador y San Miguel.

Competencia en razón de la materia

En cuanto a la competencia material que poseen los Jueces Especializados, esta se manifiesta en el Art. 1 de la LCCODRC²⁶⁰, estableciendo que el objeto de dicha ley es regular y establecer la competencia de dichas Sedes Judiciales Especializadas y los procedimientos para el juzgamiento de los delitos cometidos bajo las modalidades de Crimen Organizado y de Realización Compleja, delimitando los delitos a: Homicidio Simple o Agravado; el Secuestro y la Extorsión.

Son, entonces, las modalidades de Crimen Organizado y Realización Compleja, los presupuestos establecidos por el Legislador salvadoreño, para determinar la competencia de la Cámara Especializada de lo Penal y los Juzgados Especializados, en razón de la materia. En cuanto al conocimiento de los delitos cometidos bajo la modalidad de Realización Compleja, constituye competencia material para los Juzgados Especializados, los delitos de Homicidio Simple y Agravado, el Secuestro y la Extorsión; siempre y cuando se cumpla con alguno de los requisitos señalados en el Art. 1 inc. 3 de la LCCODRC, es decir; que el delito haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que la perpetración del delito provoque Alarma o Conmoción Social.

²⁶⁰ Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2007).

Es por ello que, ante lo anteriormente expuesto, los Juzgados Especializados, conocerán procesos que tengan como medio de prueba la intervención telefónica, ya que en razón de la materia, los delitos que se encuentran inmersos en la LCCODRC, se encuentran establecidos a su vez, en el catálogo de delitos del Art. 5 de la LEIT, los cuales únicamente podrá utilizarse la intervención por parte de la Fiscalía General de la Republica, en la investigación y procesamiento de delitos.

La investigación se ha enfocado en los Juzgados Especializados de Sentencia, porque será a través de las resoluciones que hayan dictado los jueces en el periodo 2015-2016 como se comprobara la eficacia de la intervención telefónica utilizada en los procesos que hayan sido judicializados.

5.2 Centro de Intervención de las Telecomunicaciones

La instalación del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones (CITE), para combatir la delincuencia grave que afecta el país, dio inicio con ayuda del Gobierno de Estados Unidos, que donó cinco millones de dólares en equipo informático de última generación, y en su instalación participaron especialistas de la Agencia Federal de Investigación (FBI) estadounidense²⁶¹. El FBI también se encargó de capacitar a un equipo de fiscales y agentes de policía que trabajarán en el CITE en la labor de intervención de telecomunicaciones, añadió el fiscal general.

Es así, entonces, que se crea el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones naciendo este como un ente adscrito a la Fiscalía General de la República, cuya principal función es la de ejecutar las

²⁶¹ Diario El Universal, "Se activaran Centro de Escuchas en el Salvador", (Venezuela: 2012) consultada 10 de Enero, 2018, <http://www.eluniversal.com/internacional/120425/activaran-centro-de-escuchas-telefonicas-en-el-salvador>.

intervenciones de las telecomunicaciones autorizadas por los jueces. Es por ello que dicho Centro contará con un presupuesto especial el cual será agregado al de la Fiscalía General de la República, y será El Estado a través del Ministerio de Hacienda quien otorga los fondos para la fundación, funcionamiento y desarrollo permanente del Centro tal y como se encuentra prescrito en el Art. 29 de la LEIT.²⁶²

Asimismo el Art. 30 de la ley respectiva, establece como será la forma de operar del centro de intervención, prescribiendo entonces que El Centro funcionará ininterrumpidamente y deberá contar con las plataformas tecnológicas necesarias para garantizar la intervención de las telecomunicaciones autorizada por resolución judicial; las cuales deberán ser compatibles con los sistemas de los operadores y respetar los estándares y especificaciones técnicas vigentes, así como podrán utilizar unidades móviles si resulte necesario al respecto de la técnica y eficacia según el caso; y por lo tanto están en la obligación de resguardar debidamente y sin editar las grabaciones de las telecomunicaciones intervenidas. De igual manera el centro está en la obligación de destruir el material recabado durante la investigación, tal y como lo establece la ley cuando el juez de la causa lo informe.

El Art. 31 de la LEIT, establece que el Centro deberá contar con la colaboración de miembros de la Policía Nacional Civil, quienes deberán ser propuestos al fiscal general de la República por el Director de la Policía Nacional Civil y ser designados por el Fiscal para laborar en el Centro”.

El fiscal es el funcionario encargado de asignar a los elementos policiales que integrarán junto a la Fiscalía General de la República (FGR) y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) dicho

²⁶² Ley Especial para la intervención de las Telecomunicaciones, 8.

centro de intervenciones, el cual ha sido clasificado como herramienta estratégica en el combate al crimen organizado como ya anteriormente se acoto.²⁶³

Consecuentemente el Art. 31 en su inciso final estatuye que respecto al funcionamiento y seguridad del Centro de Intervenciones, como la selección y fiscalización permanente, tanto del Director, funcionarios, personal y miembros de la Policía Nacional Civil que laboren en el mismo, estará normado en un reglamento que para tal efecto deberá elaborar el Fiscal General.

Director del Centro

Entre los requisitos que establece la LEIT, es que el Director del Centro deberá ser salvadoreño por nacimiento, mayor de treinta y cinco años, profesional con título universitario, tener capacitación en Telecomunicaciones o áreas a fines, con un mínimo de tres años de la carrera fiscal, moralidad notoria, no poseer antecedentes penales ni policiales, estar en pleno ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al ejercicio del cargo.

5.3. Análisis de Entrevistas

A continuación se presentan las entrevistas realizadas a los funcionarios públicos anteriormente descritos, los cuales dan un importante aporte a la investigación que se está llevando a cabo, por ser conocedores del tema de la intervención telefónica.

²⁶³ Diario digital contrapunto, "Policía Nacional Civil a la espera por centro de escuchas", (El Salvador: 2016), consultada 10 de Enero, 2018, <http://www.contrapunto.com.sv/archivo2016/gobierno/pnc-a-la-espera-por-centro-de-escuchas>.

5.3.1 Entrevista a Jueces del Juzgado Especializado de Sentencia de San Salvador

5.3.1.1 Juez Especializado de Sentencia “A”

La entrevista que se presenta a continuación, fue realizada al Licenciado Godofredo Salazar Torres, el día 06 de febrero del año 2018. La información que fue obtenida es la siguiente:

1. ¿Considera que la Fiscalía General de la República, hace un adecuado uso del mecanismo de la intervención telefónica, en todos los procesos en que ha sido utilizada? *“Yo creo que en los procesos en que he conocido ha sido una pieza fundamental en la incriminación han sido efectivas, creo que puedo concluir que si han sido bien utilizadas”.*

2. En los casos en los cuales se ha recurrido al uso de la intervención telefónica, ¿Ha sido acompañada con otros medios de prueba? *“Si, como seguimientos, como en algunos casos con registros y allanamientos donde ha sido compatible, incluso el teléfono intervenido es el teléfono encontrado en el sitio del suceso, si ha sido acompañado, yo creo, las intervenciones telefónicas es una herramienta fundamental porque da indicios fuertes, pero debe de ser acompañada de otros indicadores, de otra información para derivar una sola conclusión”.*

3. ¿En el periodo 2015-2016, que clase de delitos según su experiencia, se ha implementado más el uso de la Intervención Telefónica? *“En delitos de drogas, bueno de extorsiones yo no he conocido aquí que haya usado intervención, si el ultimo el caso que acabo de conocer fueron utilizadas para descubrir las relaciones entre cierto sector de una institución municipal con*

algunos miembros de pandillas, entonces estamos hablando que si ha habido en eso”.

4. Para usted, ¿Los delitos estipulados en el Art. 5 de la Ley Especial para la intervención de las Telecomunicaciones, los cuales la Fiscalía General de la República posee la facultad de intervención, deberían de mantenerse o por el contrario disminuir la cantidad de delitos para aumentar la efectividad de los procesos y así se finalice con una sentencia condenatoria? *“Yo creo que, la política legislativa es de poner aquellos hechos en abstracto, o aquellos delitos perdón en abstracto que pueden ser objeto de una intervención telefónica, entonces, ellos ocuparon la estrategia “Numerus Clausus”, hiperinflandola, es decir, en sí misma la intervención telefónica esta creada como una herramienta investigativa para cualquier hecho delictivo, pero debe de tenerse en cuenta que como herramienta investigativa ha de ser un mecanismo excepcional, habiendo agotado todos los mecanismos tradicionales de investigación, entonces, “si ya los agotamos, utilicemos este mecanismo”, porque es un mecanismo, además de caro, especialísimo, entonces de ahí que, para darle una respuesta, independientemente que el artículo haya sido hiperinflado, o que sea derogado, o reformado para determinados hechos delictivos creo que no es el punto de importancia, el punto de importancia es que si en una investigación han agotado los medios ordinarios para llegar a este medio excepcionalísimo, eso es lo importante, es decir, que la estrategia de fiscalía y policía deben saberla manejar y hacer un uso racional, independientemente que “bueno está autorizado, si está autorizado” o “no aquí no tenemos un delito de los cuales no estamos autorizados, pero tenemos problemas”, entonces fiscalía encuentra a veces que hay delitos que no están en el artículo y entonces, “¿Cómo lo conecto con una intervención excepcional?”, entonces ahí viene las conexiones por otros hechos delictivos que a veces pueden incurrir en hasta en situaciones*

fraudulentas o arbitrarias, entonces, el "Numerus Clausus" tiene dos virtualidades, una, "Ha, para solo estos delitos, lo ocupo solo para estos delitos, no para otros, no me lo ocupe para otros", pero también tiene la otra virtualidad de restringir su uso, "solo para esto pero restrinjo", entonces, y en los demás delitos por ejemplo, está claro que el crimen organizado esta para ser intervenido porque es un mecanismo extraordinario de investigación y debe agotarse, los mecanismos ordinarios no ayudan, entonces "Aja, y ¿un simple hurto?" "Ha, pero si es producto de crimen organizado sí, pero autónomamente no, ocupe los mecanismos ordinarios", por eso es que se recurre a que la mayoría de delitos que vienen aquí están anclados a lo tradicional, crimen organizado, están anclado a las agrupaciones ilícitas, y hoy lo tanto en boga las organizaciones terroristas, entonces los anclan ahí, van anclados, van anclados, precisamente para evitar que algún momento lo podemos declarar ilegal, entonces tienen esas dos virtualidades, como cuando se legisla ¿Qué delitos van a ser crimen organizado o de crimen organizado?, la convención de Palermo ya lo dijo expresamente "miren hagan "Números Clausus" determine cuáles son los delitos, bueno entonces se empieza a analizar en cada sociedad que delitos requieren más de tres personas, empezando lo más minino, la coautoría, subiendo con las bandas, subiendo otro poquito con las asociaciones, hasta que llegemos a las organizaciones, pero hacer esa diferencia no la podemos hacer nosotros muy claramente, sino es por la actividad probatoria o las primeras investigaciones, entonces, la virtualidad de poner "Numerus Clausus", no solo esto, nosotros no tenemos para la definición de crimen organizado un "Numerus Clausus", es abierta, cualquier convergencia o voluntad de más de una persona digamos, empecemos a pensar si es crimen organizado o no, con todas las características y ahí lo catalogamos. El "Numerus Clausus" es bueno solo para esto utilícenlo, pero entonces tengo que buscar un anclaje, un anclaje que le determine que efectivamente era necesario hacerlo en ese

caso, revisarlo, en mi opinión si es bueno revisar ese artículo, para ir concluyendo, porque hay tautologías, repeticiones de cosas y hacerlo más congruente con aquellas actividades abstractamente delincuenciales que requieren de una intervención necesaria, útil y extraordinaria de las escuchas telefónicas, los delitos de corrupción por ejemplo”.

5. Previo a la implementación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, ¿Era eficaz el esclarecimiento de los delitos y la participación activa del sujeto en el proceso? *“Antes de la vigencia de la ley, y obviamente la modificación constitucional que se tuvo que hacer, requería en la comisión de un hecho delictivo obviamente establecer los extremos y se tenían que tener las únicas herramientas que en ese momento se tenía, entonces, se echaba mano de las únicas herramientas que te tenían, ahora, es necesario en todo proceso penal establecer esos extremos, las escuchas telefónicas son una herramienta que ya ni se pueden considerar moderna, sino que una herramienta contemporánea que ya nosotros nos habíamos quedado en la historia, en el tren de la historia que no teníamos todas las herramientas técnicas para hacerlo; entonces, las intervenciones telefónicas es una herramienta técnica, que ayuda al esclarecimiento de determinados hechos delictivos, no para todos, como lo acabo de confirmar, ahora, antes de la reforma constitucional y la ley misma se tenían herramientas tradicionales, testigos con criterios de oportunidad, testigos que hoy denominamos comúnmente “blanco” que no tienen que ver con hechos delictivos, testimonios de la víctima, pruebas periciales de otra índole, pruebas técnicas, antes de la vigencia, también tenían un punto técnico fundamental, pero no de carácter decisivo, por ejemplo, registro de bitácoras, análisis de ese registro de bitácoras, análisis de mensajería, pero eso solo se obtenía si se tenía el teléfono a la vista, digo a la mano para hacer el “vaciado de información” que esa es una prueba técnica, obviamente*

invasiva también, menos invasiva que las intervenciones telefónicas pero al fin y al cabo invasivas y que requerían un control jurisdiccional, entonces, se tenían esa herramienta, esa herramienta se ocupó mucho en el auge de pico de las extorsiones, siempre la agencia policial y los fiscales pusieron atención a ese asunto, apuntaban a si la persona era detenida en flagrancia, o si la persona se averiguaba su antecedente, y si había una compra de esa persona o por interpuesta presión al teléfono, rastrear ese teléfono, poderlo incautar para hacer todo el vaciado y poder hacer toda esa relación, obviamente que si había una intervención telefónica, no tenían que hacer toda esa vuelta, sino de un solo “pincharlo”, pero antes se ocupan los mecanismos legales que había, la información electrónica con la vigencia del 2011 de este código que ya determino otros medios de carácter técnica, la información electrónica. La intervención telefónica es una herramienta más, necesaria y útil que hace deducir”.

6. A su criterio, ¿Debería de existir un mecanismo que contribuya en lograr una mayor efectividad en la Intervención Telefónica, como por ejemplo, una base de voz, la cual estaría al alcance de las partes, para acreditar o no dentro del proceso, que esta corresponda a la del procesado o procesados? *“Eso es como “la coronación de una reina”, el ejemplo que le acabo de poner, es una deducción, empieza, “el teléfono pertenece a tal” o “le pertenece a fulano de tal”, “¿Qué relación hay en este fulano con esto?”, si hay una relación directa que lo comprometa no hay problema, ya sé que él lo hizo, pero ¿Cómo sé que lo estaba usando?, entonces tengo que deducirlo de la otra información, en cambio con esto no, con esto sería lo esplendido, lo ideal que me llevaba unidireccionalmente que quien está hablando en ese momento es el, en países más avanzados tienen este mecanismo, porque es otro mecanismo tecnológico, es decir es otra herramienta que no solo se ocuparía para las intervenciones telefónicas, sino también sería para otro tipo*

de actividades donde necesariamente tenemos que reconocer por la voz a la persona, como por ejemplo en un hecho delictivo “x”, alguien grita, grabaron ese grito, y le dicen “no quien grita es fulano de tal”, “pongamos reconocimiento de voz”, para hacer el reconocimiento de voz para ver si es esa persona o no es esa persona, entonces ya no estamos hablando exclusivamente de las intervenciones telefónicas, sino que estamos hablando de otro tipo de hechos donde requiere la identificación de voz; es como culminar o ir culminando las situaciones unidireccionalmente, que la voz pertenece, en las intervenciones claro es una herramienta útil de tenerla como una herramienta técnica sería estupendo, no la tenemos, faltaría mucho talvez en tenerla, en países Europeos si las tienen, si tienen ese mecanismo”.

7. En el periodo 2015-2016, ¿Cuál ha sido el porcentaje de procesos que ha conocido su sede judicial, en los cuales la Fiscalía General de la República, incorpora como medio de prueba la Intervención Telefónica? *“En esa época solo conocí de tres casos, y entre los delitos están de drogas y agrupaciones ilícitas”.*

8. ¿Cuántos de esos procesos vistos en dicho periodo, finalizaron en sentencia condenatoria? *“En dos de ellos si fue completamente condenatoria, en una de ellas fue mixta”.*

9. ¿Considera usted que la Intervención Telefónica es un mecanismo eficaz para determinar la participación del sujeto activo del delito? y ¿Por qué? *“Su buen uso, si es eficaz, su buena interpretación, también lo hace eficaz, uso e interpretación y valoración lo hacen eficaz, porque eso según la valoración que es un indicio necesario, indispensable, siempre y cuando llegue a una deducción unidireccional, y debe de estar complementada con otros indicios, o sea, no es en sí mismo eficaz autónomamente, sino que debe de estar*

unida a otros indicios, aunque sea mínimo pero que lo lleven a una sola conclusión.

Por si misma la Intervención telefónica no podría comprobar la participación del sujeto, si está ausente de complementación aunque sea mínima, podría tener problemas en la valoración, de hecho algunos compañeros que han tenido con intervenciones telefónicas quedan absueltos, tiene que ir aparejada con otros indicios, aunque no sean directos aquellos indicios; el indicio de las intervenciones telefónicas podría tener autonomía en si misma si es del todo aclarativo de que la persona es la que está realizando esta actividad, está identificado debidamente, pero siempre va haber mecanismos de complementariedad sobre esto”.

5.3.1.2 Juez Especializado de Sentencia “B”

La entrevista que se presenta a continuación, fue realizada a la Licenciada Tatiana María López Artiga, el día 02 de febrero del año 2018. La información que fue obtenida es la siguiente:

1. *¿Considera que la Fiscalía General de la República, hace un adecuado uso del mecanismo de la intervención telefónica, en todos los procesos en que ha sido utilizada? “Si ha hecho un buen uso, y ha sido de mucha ayuda, ya que se ha podido establecer de una forma concreta el esclarecimiento de los delitos que se cometen, en las causas en que se ha aplicado esta medida”.*

2. *En los casos en los cuales se ha recurrido al uso de la intervención telefónica, ¿Ha sido acompañada con otros medios de prueba? “Si, sobre todo en algunas que existió delito, se han realizado también dispositivos; evitando así lo que es la realización concreta del delito, por lo que los delitos llegan únicamente a verse como proposición, ya que los dispositivos impidieron que el delito se cometiera; hay procesos en los que aparte de*

aportar las escuchas se complementan con declaraciones que realizan los policías, o también con entregas controladas llevadas a cabo; han surgido en casos en los cuales solo han sido necesarias las intervenciones telefónicas, y a su vez el Fiscal que esta destacado en CITE, (Centro de Intervención de Telecomunicaciones), da aviso para el fiscal del caso por el cual se está realizando la intervención y este en conjunto con la P.N.C., evitan la realización del delito”.

3. *¿En el periodo 2015-2016, que clase de delitos según su experiencia, se ha implementado más el uso de la Intervención Telefónica? “En los casos llevados por el tribunal se ha tratado de aquellos delitos relativos a las drogas, extorsión, y proposición para cometer homicidio”.*

4. *Para usted, ¿Los delitos estipulados en el Art. 5 de la Ley Especial para la intervención de las Telecomunicaciones, los cuales la Fiscalía General de la República posee la facultad de intervención, deberían de mantenerse o por el contrario disminuir la cantidad de delitos para aumentar la efectividad de los procesos y así se finalice con una sentencia condenatoria? “Están bien, no me parece que se disminuya o aumente, se encuentran bien establecidos aquellos delitos para los cuales se emplea la intervención telefónica, ya que la ley determina en cuales se da la conexidad, y al ser así se cubre otros tipos de delitos, porque si se están escuchando, fiscalía debe de requerir de ellos”.*

5. *Previo a la implementación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, ¿Era eficaz el esclarecimiento de los delitos y la participación activa del sujeto en el proceso? “Ha venido a contribuir, pero era más dificultoso sin esta prueba, porque antes solo se contaba con la figura de testigo criteriado, que son para esclarecer delitos de organizaciones criminales. Es por ello que en la actualidad, además del testimonio del*

criteriado, puede incluirse el resultado obtenido de la intervención telefónica como un mecanismo complementario para la persecución del delito”.

6. A su criterio, ¿Debería de existir un mecanismo que contribuya en lograr una mayor efectividad en la Intervención Telefónica, como por ejemplo, una base de voz, la cual estaría al alcance de las partes, para acreditar o no dentro del proceso, que esta corresponda a la del procesados o procesados? *“Talvez eso si haría falta, eso alegan los defensores, si la voz reproducida en juicio es en realidad la del procesado o procesados, ya que hay llamadas identificativas, los cuales dicen su nombre y hay otras llamadas que son muy personales que no tienen relevancia en el juicio, por ejemplo cuando hace consultas con algún doctor sobre una enfermedad que este padeciendo.*

Se da también situaciones en las que el aparato está a nombre del imputado y cuando no lo está resulta dificultoso identificarlo. Por lo tanto, sería necesario por ejemplo grabar la voz y realizar comparación mediante un perito. Esta comparación de voz, sería pertinente ejecutarla durante el proceso de instrucción”.

7. En el periodo 2015-2016, ¿Cuál ha sido el porcentaje de procesos que ha conocido su sede judicial, en los cuales la Fiscalía General de la República, incorpora como medio de prueba la Intervención Telefónica? *“Han sido pocos, durante ese periodo en 2015 se conoció un caso al respecto, y en 2016 se conocieron dos casos, ha sido bajo el porcentaje, sobre todo lo utilizan unidades elites.*

En el 2015 fue un caso por el delito de extorsión, en los del 2016 fue por los delitos de tráfico de drogas y uno de extorsión este inicio por ese delito, pero en el transcurso de la investigación sucedieron más entre ellos cohecho, proposición y tráfico de objetos prohibidos en centros penales”.

8. ¿Cuántos de esos procesos vistos en dicho periodo, finalizaron en sentencia condenatoria? *“De esos casos en el 2015 el del delito de Extorsión fue condenatorio y en el 2016 que se conocieron dos casos, uno fue condenatorio y el otro fue absolutorio, en este último caso originalmente fue por extorsión, pero mediante transcurría las investigaciones, fueron incluidos los delitos de Agrupaciones Ilícitas, el cual en este delito únicamente se pudo comprobar tal hecho delictivo por medio de las escuchas telefónicas, siendo el único medio probatorio que logró vencer el principio de inocencia de los procesados en este delito; además de la acumulación de los delitos de tráfico de objetos ilícitos en centros penales, y proposición de homicidio, no así el delito de tráfico de drogas, que no se pudo comprobar la participación activa del delito, por no tener la droga en su poder”.*

9. ¿Considera usted que la Intervención Telefónica es un mecanismo eficaz para determinar la participación del sujeto activo del delito? y ¿Por qué? *“Si es un mecanismo eficaz, porque se escucha en vivo crudamente lo que están planeando, como lo mataran, o cuando extorsionaran y la forma de como amenazan; a través de ella se comprueba la participación del sujeto del delito. Se escucha realmente la acción, porque los líderes dentro de los penales giran órdenes para cometer extorsión, homicidios, etc., ignoro si actualmente se está realizado dichas amenazas desde un centro penitenciario desde la implantación de las medidas extraordinarias de dichos centros.*

En su grado, hay distintas penas y por ello se pueden utilizar las intervenciones telefónicas para determinar el rol de cada uno y su participación del hecho, más que todo cuando se trata de estructuras delincuenciales, como por ejemplo, crimen organizado o agrupaciones ilícitas, donde se puede determinar coautorías, etc. Estas intervenciones se complementan con otras pruebas, es decir que no es por si sola la escucha

telefónica, en el caso de extorsión por ejemplo se complementa por medio de las entregas controladas”.

5.3.1.3 Juez Especializado de Sentencia “C”

La entrevista que se presenta a continuación, fue realizada al Licenciado Oscar Mauricio Escalón Fuentes, el día 31 de enero del año 2018. La información que fue obtenida es la siguiente:

1. ¿Considera que la Fiscalía General de la República, hace un adecuado uso del mecanismo de la intervención telefónica, en todos los procesos en que ha sido utilizada? “Desde mi punto de vista el uso para mí ha estado justificado en los casos en que yo he conocido de intervenciones telefónicas, yo si considero que ha estado justificado el uso de esta herramienta de investigación que se convierte en prueba”.

2. En los casos en los cuales se ha recurrido al uso de la intervención telefónica, ¿Ha sido acompañada con otros medios de prueba? *“Esta no es una regla, aquí no podemos cerrarnos a una respuesta, un sí o un no, porque ha habido casos donde se han valido única y exclusivamente de la herramienta de las escuchas como medio de prueba autónomo, y en otros los han alternado con otras actividades de investigación, como por ejemplo, para evitar otros delitos; del delito que se está planificando ha habido en el campo un trabajo que ha evitado que este delito se cometiera y ha procurado la identificación de las personas que en un principio estaban hablando, entonces no es cerrado esto, en algunos si y en algunos otros no. En este caso varia depende de la unidad y entiendo yo de los recursos que ellos tienen, porque yo he advertido que es cuestión de recursos, porque si no se tiene el recurso para que trabajen en la calle, entonces solo estamos escuchando que van a matar a alguien, o que le van a robar, o que están*

planificando algún hecho pero no se puede hacer nada en la calle ni siquiera para identificar estas personas, entonces yo pienso que varía del recurso que se tenga técnico y humano”.

3. *¿En el periodo 2015-2016, que clase de delitos según su experiencia, se ha implementado más el uso de la Intervención Telefónica? “Según mi experiencia 2015 a 2016 solo conocí un caso, que es el caso de El Cartel de Taxis, en ese periodo me atrevería a decir que solo hubo uno, no recuerdo muy bien, no tengo bien exacto eso, y los delitos que se vieron fue de tráfico de drogas”.*

4. *Para usted, ¿Los delitos estipulados en el Art. 5 de la Ley Especial para la intervención de las Telecomunicaciones, los cuales la Fiscalía General de la República posee la facultad de intervención, deberían de mantenerse o por el contrario disminuir la cantidad de delitos para aumentar la efectividad de los procesos y así se finalice con una sentencia condenatoria? “Es que la sentencia condenatoria no va depender de si hay o no más delitos, la sentencia condenatoria dependen del tipo de prueba que traigan, si es suficiente la prueba pues se va condenar independientemente si hay o no más delitos aquí, entiendo yo que este Artículo 5, el catalogo del Artículo 5, es porque es una medida excepcional, no vamos a utilizar la intervención para una estafa por decirle algo, o para una amenaza, ósea no, si es una medida excepcional en ausencia de otras, si otras no pudieron o no fueron efectivas para investigar el delito, entonces se recurre a esta, y sobre todo cuando se trata de delitos de crimen organizado, porque el crimen organizado tiene sus formas de trabajar diferentes a la de cualquier otra persona que comete un delito como los delitos normales que tenemos, que ya los tenemos en realidad, estos son delitos es un plus de la delincuencia organizada, independientemente de cómo se le llamen a los grupos, pero es*

una criminalidad organizada, entonces, casi todos estos delitos están relacionados con ese tipo de crimen organizado, los delitos de corrupción”.

5. Previo a la implementación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, ¿Era eficaz el esclarecimiento de los delitos y la participación activa del sujeto en el proceso? *“Si estamos hablando de las intervenciones, sin la herramienta esta, había más dificultades, lo que le puedo decir es que ahora, usted sabe con una llamada que lo que están haciendo es planificando un delito, están conspirando o están proponiendo, usted lo tiene bien claro eso, antes eso no se podía hacer porque no existía esta herramienta, no la teníamos en este tipo de delitos, es una herramienta necesaria e indispensable sobre todo en los tiempos que estamos viviendo de los avances tecnológicos y también los avances que ha venido teniendo la delincuencia, ellos han venido cambiando su forma de ser, han venido utilizando otro tipo de herramientas que los están utilizando, como el WhatsApp, el Messenger, y el Telegram, todas esas cosas, yo me imagino y estoy cien por ciento seguro que los utilizan”.*

6. A su criterio, ¿Debería de existir un mecanismo que contribuya en lograr una mayor efectividad en la Intervención Telefónica, como por ejemplo, una base de voz, la cual estaría al alcance de las partes, para acreditar o no dentro del proceso, que esta corresponda a la del procesado o procesados? *“Le voy a decir cuál es el problema de este fonógrafo, tiene diferentes nombres, el artículo ahí habla sobre la autenticidad de la llamada; yo tengo tiempo de trabajar en el área de investigaciones, no he conocido un país que la tenga, porque genera una serie de problemas, me imagino es un aparato que lo que le mide son los decibeles de la voz, el tono de la voz, y tiene capacidad de hacer una comprobación de si esta voz es igual o parecida a la de otra persona. Problemas, primero no lo tenemos, segundo, usted tiene*

que tener un parámetro de comparación, usted puede determinar con eso que alguien tiene una voz aguda, que tiene una voz así o que repite esta palabra, ¿pero dónde está el material de comparación?, para el material de comparación se necesita otro donde se tenga certeza de quien está ahí de imputado él ha hecho otra llamada, por lo menos, ha hecho otra llamada y se tenga certeza de que él es, que no exista ninguna duda de que el material de comparación proviene de la persona del imputado, fíjese bien, hasta el momento no se ha presentado ningún caso de esos. El otro es sino se tiene eso, entonces tiene que tener al imputado, y el imputado tiene que prestar su voluntad para hablar, porque ¿cómo va obligar a un imputado a hablar?, ósea, desde la constitución y desde la normativa procesal penal no se permite, lo único que se puede, es obligar al imputado que este en un reconocimiento, a que se le extraiga fluidos porque no realiza ninguna actividad, bueno, es más, para una caligrafía se necesita la autorización de él, y si él no la da pues, no se le puede hacer, porque no se le puede obligar a la fuerza a dar una muestra, esos son los otros problemas que genera, podemos tener un equipo ahí, pero el equipo puede ser desde todo el punto de vista disfuncional, porque lo que vamos a terminar es que una persona tiene una voz determinada, y los otros problemas, cuando se escuchan las llamadas, dependiendo de dónde este, o del tipo de equipo que se esté utilizando, si ya solo aquí, cuando hay una llamada me escuchan diferente, porque el plafón no permite la señal, entonces con todos esos problemas de agravantes, no es tan fácil. Entonces, si sería eficiente, pero no solo por tenerlo, porque pueden tenerlo y decir “tenemos tres equipos o cinco equipos” aja ¿y?, ¿Lo utilizan?, “si es que fíjese que la vos de este...” ¿si pero y eso con el imputado que tiene que ver?, eso es un problema, porque tienen un equipo que ni se cuánto cuesta y por gusto porque el imputado, tengan un material de comparación, ¿de dónde lo van a tener?, ningún caso puede ser fácil, pero en la mayoría va ser difícil”.

7. En el periodo 2015-2016, ¿Cuál ha sido el porcentaje de procesos que ha conocido su sede judicial, en los cuales la Fiscalía General de la República, incorpora como medio de prueba la Intervención Telefónica? *“Esa es la misma respuesta, creo que tiene relación con la otra pregunta, yo me recuerdo que solo ese fue, el de cartel de Taxis”.*

8. ¿Cuántos de esos procesos vistos en dicho periodo, finalizaron en sentencia condenatoria? *“Solo fue el del Cartel de Taxis, y finalizo con condena, bueno, es que aquí en estos juzgados no se puede hablar de condenas o absoluciones, es raro que sean solo condenas y es raro que sean solo absoluciones, el término medio están mixtas, porque como se conocen muchas personas, porque se conocen muchos delitos, entonces, en un mismo hecho se le condenan y a otros se les absuelve, entonces no podemos hablar, en ese caso es una sentencia mixta”.*

9. ¿Considera usted que la Intervención Telefónica es un mecanismo eficaz para determinar la participación del sujeto activo del delito? y ¿Por qué? *“Solo la intervención telefónica, a veces no, esa es una excepción, aquí vamos con varias cosas, porque en el proceso se trata de establecer un hecho, que el hecho sea constitutivo de delito, y la participación de la persona. Con una llamada usted puede establecer que ahí si se está cometiendo un delito, ósea que podemos hablar incluso de una flagrancia en delito, porque ahí está en ese momento aunque no ven a esa persona, pero está diciendo que va cometer un delito, esa es una flagrancia, una flagrancia moderna, una flagrancia de acuerdo a la tecnología, porque siempre es flagrancia y no lo deja de ser alternada con una confesión, porque a veces cuentan otras cosas ellos después de los hechos. La participación a veces, raras veces, se logra determinar con la llamada, necesita de complementos para determinar la participación; sobre el hecho es bastante fácil, porque*

usted tiene una llamada, le escucha y no tiene dudas de que ahí están planificando o ya mataron a alguien o lo van a matar, incluso han habido llamadas donde han dejado los teléfonos abiertos y en el momento “yo quiero oír” y usted hasta oye los disparos, entonces usted no tiene ninguna duda de que ahí mataron a alguien y después ahí en ese lugar encontraron a una persona muerta con tantos disparos, eso no tiene duda y que el “diablo” que es el que está en tal lugar es el que está hablando y después él dice “si yo le pegue los balazos, lo deje aquí” y después ahí lo encontraron, determine quién es el “diablo” con esa llamada, determine quién es el diablo, entonces necesita de otra investigación complementaria para determinar la participación, y es ahí donde la Fiscalía en la mayoría de casos fallan, porque no logran enlazar que quien ha hecho esas llamadas es la persona que está ahí sentada enfrente de uno, en algunos casos han sido “muy bonitos”, raros los casos que hemos tenido así. Por ello no es fácil determinar con la llamada que sea esa persona, se establece que una persona estaba hablando con otra y que estaba diciendo esto y tal vez que el que está llamando se ha identificado o lo han identificado con apodo, identifique donde esta esa persona en el momento de la comisión, a veces ni eso se determina teniendo una herramienta que se llama la ubicación por medio de antenas, ósea eso es bien raro que lo presenten, al menos para poder decir que esa persona que estaba afuera o donde estaba es “fulano de tal”, “a este fulano de tal” ¿Por qué? ¿porque vivía ahí cerca? o ¿que trabajaba ahí cerca?, todas esas cuestiones eso es lo difícil quien es el que está hablando, eso es lo que cuesta, porque ellos agarran un apodo y dicen “a este apodo corresponde a este fulano” entonces están investigando “un fulano” que tiene un nombre y que tiene un apodo pero no se sabe si el apodo si es este que tiene ese apodo es esa persona la que está hablando, porque hay que vincularlo con una llamada, con un teléfono”.

Análisis e interpretación de la entrevista: Para los Jueces Especializados de Sentencia de San Salvador, la Fiscalía General de la República ha hecho un adecuado uso del mecanismo de intervención telefónica, ya que a través de ella se han visto resultados muy efectivos para la comprobación de delito, siendo en su caso una medida excepcional, ya que es una herramienta considerada útil y complementaria que ha servido muchísimo para el esclarecimiento de ciertos delitos. Así mismo, al recurrir a la medida de intervención telefónica, se han dado casos en los cuales única y exclusivamente se comprueba la participación y comisión del hecho con la intervención, pero a su vez, dichos funcionarios establecen que han existido juicios en los cuales ha sido necesario complementar esta medida como por ejemplo con dispositivos, entregas controladas, entre otros medios de prueba; es por ello que el uso de la intervención telefónica, no es cerrada, puede ser utilizada como medida autónoma así como acompañada por otros medios, todo dependerá del uso y destino de la investigación que se tenga en curso, así como de los recursos que se dispongan.

Respecto a los delitos en los cuales se ha implementado más el uso de la intervención telefónica durante el periodo 2015-2016 en dichos juzgados, se denotan los delitos de Extorsión, proposición para cometer homicidio, Agrupaciones Ilícitas, delitos relativos a las Drogas y delitos conexos de cohecho, proposición y tráfico de objetos prohibidos en centros penales. Así mismo en igual periodo, el porcentaje de procesos que fue conocido en dichas sedes judiciales en los cuales la Fiscalía General de la República incorpora como medio de prueba la Intervención Telefónica fueron un total de siete casos entre las cuales se destacan que cuatro procesos terminaron en sentencia condenatoria, uno en sentencia absolutoria y dos en sentencia Mixta, esta última cabe destacar que por la complejidad del proceso en que

se conocen muchos delitos, e implican muchos imputados implicados en el proceso, dicha sentencia tiene dicha naturaleza.

En cuanto a la necesidad de aumentar o disminuir los delitos establecidos en el artículo 5 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, para efectos de obtener un mejor proceso penal y así culminar con sentencia condenatoria, los Jueces enfatizan en que el resultado de una sentencia condenatoria no dependerá si hay más o menos delitos en dicho artículo, lo que depende de su resultado es el tipo de prueba que se presente, si dicha prueba es suficiente se condenara, independientemente si hay más o menos delitos, ya que la intervención telefónica esta creada como herramienta para la investigación, pero a su vez es un mecanismo excepcional, es decir, que se utilizara siempre y cuando se hayan agotado todos los mecanismos tradicionales de la investigación, si otros medios no pudieron o no fueron efectivas para investigar el delito se recurre a esta medida; a criterio de un Juez sería bueno revisar el artículo 5 de la LEIT, ya que hay repeticiones de cosas y así hacerlo más congruente con aquellas actividades abstractamente delincuenciales que requieran de una intervención necesaria, útil y extraordinaria, como por ejemplo los casos de corrupción.

Antes de la implementación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, a criterio de cada funcionario, era más dificultoso el esclarecimiento de los delitos, así como determinar la participación activa del sujeto sin la utilización del mecanismo de la intervención telefónica, ya que solo se contaba con las herramientas que estaban a la mano en ese momento, es decir herramientas tradicionales como la figura del testigo criteriado, testigos denominados ahora comúnmente como “blancos”, que son los que no tienen nada que ver con hechos delincuenciales, pruebas técnicas como por ejemplo, registro y análisis de bitácoras, registro de

mensajería, los cuales se podían realizar siempre y cuando se tuviera a la mano el aparato celular, para el “vaciado de información”. En cambio, ahora con una llamada intervenida, se tiene conocimiento cuando planean o conspiran para cometer un delito, y esa prueba conforme al desarrollo del proceso, puede ser complementada con dicho mecanismo al momento de ser incorporado como medio prueba en el proceso penal, ya que al ser una herramienta necesaria ayuda a deducir dentro del proceso responsabilidades y grados de autoría de los imputados que se encuentran involucrados en cada caso en particular.

Al contar con el mecanismo de banco de voz en el país, el cual contribuiría en la efectividad de la intervención telefónica, al respecto dos de los funcionarios manifestaron, que eso si haría falta en el país, ya que eso es lo que alegan los defensores públicos cuando se utiliza la intervención telefónica, si la voz que es reproducida en el proceso es la del imputado, ya con el banco de voz, todo el proceso que se realice conforme a la intervención fuera más unidireccional es decir, se constataría mediante la comparación que se haga que esa voz si es del imputado, lamentablemente en el país no se tiene dicho mecanismo, no así en otros países con los que si poseen dicha herramienta; sería un mecanismo tecnológico más con el que se contaría, no solo para intervenciones sino que también podría ser utilizado para otro tipo de actividades donde se requiera el reconocimiento de voz de la persona, sería espléndido contar con dicha herramienta. Caso contrario y a criterio del Juez Especializado de Sentencia “c”, el banco de voz, representaría una serie de dificultades, ya que primeramente no se cuenta con dicho mecanismo en el país, y segundo se tendría que tener un parámetro de comparación, es decir, que para el material de comparación se necesita de otro donde se tenga la certeza que quien ha hecho la llamada sea el imputado, no debe de existir duda de que dicho material de

comparación proviene de la persona y si no se tiene, se tendría que tener la autorización del imputado a que preste su voz para realizar dicha comparación, ya que no puede obligársele a que lo haga, porque desde el punto de vista Constitucional y procesal no está permitido eso, es por ello que al visualizar todas esas agravantes que se generarían no sería fácil contar con un mecanismo de ese tipo en el país.

Finalmente los tres Jueces consideran que el buen uso, manejo e interpretación del mecanismo de intervención telefónica si es eficaz, según la valoración que hagan, se logrará comprobar la participación del sujeto en el delito, siempre y cuando este unida a otros indicios y otros medios de prueba, ya que por sí misma sería muy difícil comprobar la participación. Cabe recalcar que en algunos procesos la intervención telefónica podría tener autonomía en sí misma, siempre y cuando sea del todo aclarativo que esa persona que está realizando dicha actividad está debidamente identificada en la intervención. Por ejemplo en los delitos de crimen organizado o agrupaciones ilícitas por medio de la llamada puede identificarse el rol de cada individuo así como la participación que tuvo en el hecho, en lo cual ayuda a determinar autorías, coautorías, complicidad, etc., en el proceso que se esté llevando en curso.

5.3.2 Entrevista a Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones

La entrevista que se presenta a continuación, fue realizada al Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones, el día 22 de febrero del año 2018. Cabe recalcar que no fueron contestadas algunas de las preguntas hechas, por efectos de reserva y confidencialidad de la institución. La información que fue obtenida es la siguiente:

1. ¿Qué cargo desempeña dentro de la institución? *“Director del Centro de Intervención de las Telecomunicaciones”*.
2. ¿Cuál es el rol asignado que tiene en el centro de intervención de las telecomunicaciones en la investigación y persecución del delito? *“Direccionamiento de los procesos de intervención que se tramitan en el Centro de intervención de las telecomunicaciones, así como de todos los aspectos administrativos”*.
3. ¿Qué medios de telecomunicación son objeto de intervención por el Centro de Intervención de las Telecomunicaciones? *“Cualquier tipo de telecomunicaciones, entendidos estos como cualquier tipo de transmisión, emisión, recepción de signos, símbolos, señales escritas, imágenes, correos electrónicos, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilos, 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, todo de conformidad a los arts. 1 y 4 literal a) de la LEIT”*.
4. A su criterio ¿Cuál es el medio de telecomunicación más intervenido por el Centro de Intervención? *“Por efecto de reserva y confidencialidad no es un dato que se pueda proporcionar”*.
5. ¿Por cuales delitos en su mayoría se ha utilizado el mecanismo de intervención telefónica en el periodo 2015-2016? *“En su mayoría los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado, así como actos de terrorismo”*.

6. De los delitos anteriormente mencionados ¿Cuál es el porcentaje de casos que se han judicializado? *“Por efecto de reserva y confidencialidad no es un dato que se pueda proporcionar”*

7. ¿Cuál es el contenido del archivo de cada caso, el cual se encuentra bajo el cargo del Centro de Intervención? *“Por efecto de reserva y confidencialidad no es un dato que se pueda proporcionar”.*

8. ¿Cuál es el porcentaje de casos que ha llevado el Centro de Intervención durante el periodo 2015-2016 y que porcentaje de ellos se han judicializado? *“Por efecto de reserva y confidencialidad no es un dato que se pueda proporcionar”.*

9. ¿Considera usted que la intervención telefónica, ha sido un mecanismo eficaz para comprobar la participación del sujeto activo del delito? ¿Y porque? *“Si es un mecanismo eficaz; ya que la prueba obtenida tiene la particularidad de crear pleno convencimiento en el ánimo judicial, para determinar la participación de una persona en un hecho delictivo”.*

10. A su criterio, ¿Los plazos que establecen la Ley en cuanto al procedimiento de la intervención y la presentación del requerimiento fiscal, son suficientes para la obtención y presentación de pruebas para una mayor eficacia en el proceso penal? *“No son suficientes, tomando en cuenta la criminalidad que golpea a la sociedad salvadoreña; ya que los grupos delincuenciales cometen a diario una serie de hechos delictivos que requieren de investigación y por ende tiempo para buscar pruebas que complementan la información obtenida por medio de la intervención de las telecomunicaciones.*

Análisis e interpretación de la entrevista: El Director del Centro de intervención de las Telecomunicaciones es el encargado del direccionamiento de los procesos de intervención que son transmitidas en el centro de intervención de las telecomunicaciones, entre los medios de telecomunicación que son objetos de intervención en dicha institución se destacan, la telefonía, radiocomunicación, telegrafía, medios informáticos o telemáticos y de naturaleza similar. En cuanto a los delitos en que mayormente fue utilizado el mecanismo de la intervención telefónica en el periodo 2015-2016 fue en delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado, y en el delito de actos de terrorismo.

A criterio del Director del Centro, la intervención telefónica si es un mecanismo eficaz para comprobar la participación del sujeto activo del delito, ya que la prueba que es obtenida por medio de ella, tiene la particularidad de crear pleno convencimiento en el ánimo judicial, y con ello así determinar la participación de una persona en un hecho delictivo.

Así mismo dicho funcionario manifestó que los plazos que establece la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones en cuanto al procedimiento de la intervención y la presentación del requerimiento fiscal no son suficientes, ya que tomando en cuenta la criminalidad que golpea a la sociedad salvadoreña, estos grupos delincuenciales cometen a diario hechos delictivos que requieren una investigación y para ello se necesita tiempo para buscar pruebas que complementen la información que es obtenida por medio de la intervención, ya que la cantidad de casos que quedan impunes, conlleva una situación preocupante para la institución, y es a causa de los plazos que se encuentran actualmente en la ley, por ello al enfrentarse a casos complejos, donde son organizaciones criminales, que cometen delitos a un sinnúmero de víctimas, la mayoría de esos casos no son posibles investigar.

CONCLUSIONES

En la investigación que se ha llevado a cabo, se ha conocido que el tema de la intervención de las telecomunicaciones ha sido muy novedoso en el país, y es así que, dicho tema ha generado mucho impacto en la sociedad, ya que la intervención de las telecomunicaciones es considerada en nuestro país como uno de los instrumentos o herramientas de persecución penal, en combate y lucha contra la delincuencia grave, organizada y transnacional.

La utilización del mecanismo de intervención nace a la vida jurídica a través de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones en el año dos mil diez, es por ello que a partir de esa fecha se ha utilizado esa técnica en el sistema judicial para investigar la comisión de posibles hechos delictivos y sus autores.

Una de las características principales que posee la intervención, es que en cuanto a su naturaleza jurídica posee una doble función es decir, puede ser considerada como fuente de prueba ya que la operación técnica siendo esta la conversación crea elementos que pueden serlo o no, dependiendo del contenido y relevancia de las conversaciones obtenidas. En cuanto a su segunda función es que puede con esos elementos obtenidos en la conversación puede servir como medio de prueba una vez incorporado en el proceso judicial, y así lograr la identificación de autores y partícipes del hecho

La medida excepcional de la intervención telefónica como mecanismo de persecución del delito, es una medida temporal, por lo tanto debe aplicarse única y exclusivamente cuando se encuentren indicios racionales de la comisión o posible comisión de un tipo penal, y por lo tanto que exista una previa investigación, ya que están en juego dos derechos básicos fundamentales que se encuentran protegidos tanto por la Constitución como

por los distintos tratados internacionales ratificados por el país, dichos derechos son el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las telecomunicaciones, en base a ello tal medida no se puede aplicar de manera arbitraria por el Juzgador cuando a este se le solicite la autorización de imposición de la medida

La aplicación de la medida de intervención telefónica será exclusivamente para los delitos considerados graves y en auge en la sociedad, por lo tanto, al interponer dicha medida el delito debe estar dentro de la gama que ya previamente establece el artículo 5 de la LEIT, por ende, no se puede aplicar el procedimiento por delitos menos graves; a excepción de que sean delitos conexos de los cuales se tuvo conocimiento en el transcurso de una escucha telefónica.

En comparación a los casos investigados y llevados hasta el conocimiento de los Tribunales Especializados de Sentencia de San Salvador, previo a la entrada en vigencia de la *Ley Especial Para La Intervención De Las Telecomunicaciones*, según entrevistas realizadas a los Jueces de dichos juzgados, era muy difícil establecer o acreditar las acciones delictivas que eran objeto de investigación de algún procesado, ya que para llegar a dicha comprobación, se utilizaban los medios de pruebas que se encontraban al alcance siendo estas por ejemplo: Personas bajo régimen de Oportunidad, conocidas comúnmente como Criteriado, análisis de bitácoras de llamadas, entre otros medios, volviendo más difícil y dilatado el proceso, ya que no era unidireccional dicha investigación sino que se tenía que hacer una serie de procedimientos los cuales al final era más difícil deducir responsabilidades, caso contrario con la intervención telefónica es más fácil y ágil establecer la participación del hecho delictivo del sujeto ya que se escucha a viva voz todo lo que está sucediendo en la planeación o ejecución del delito en el proceso que se esté llevando a cabo.

En el periodo 2015-2016 los Juzgados Especializados de Sentencia de San Salvador, siendo estos los juzgados "A", "B" Y "C", conocieron procesos en donde se incorporó como medio de prueba la Intervención telefónica, para los cual tuvieron un total de siete casos entre las cuales se destacan que cuatro procesos terminaron en sentencia condenatoria, uno en sentencia absolutoria y dos en sentencia Mixta. Entre los delitos en que fue utilizada más dicho mecanismo se destacan: Agrupaciones Ilícitas, delitos relativos a las Drogas y delitos conexos de cohecho, proposición y tráfico de objetos prohibidos en centros penales. Es por ello que se puede determinar que la intervención telefónica incorporada al proceso penal como medio de prueba documental ha sido una herramienta eficaz ya que en dicho periodo y reflejándose los datos estadísticos, gracias a esta herramienta hubieron más sentencias condenatorias que absolutorias, siendo por ello la intervención como una herramienta optima en el combate contra la criminalidad organizada, ya que con ella auxiliándose de otros medios de prueba -porque no es un medio autónomo, si no que siempre ira este complementando los medios de prueba comunes- se ha podido establecer la participación del sujeto activo del delito, así como la comisión de los mismos.

RECOMENDACIONES

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Que existan reformas a la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones a efecto de ampliar los plazos que estipula el Art. 12 del mismo cuerpo normativo, ya que ante la alza criminalidad que está siendo golpeada a nuestra sociedad, estos plazos no son suficientes, en razón de que los grupos delincuenciales cometen un sinnúmero de delitos los cuales se necesitan una investigación más exhaustiva para efectos de complementar la información que será obtenida por medio de la intervención telefónica.

Que reforme el Art. 8 de la LEIT, en cuanto a la autoridad facultada para solicitar la intervención, ya que por economía procesal, se debería de autorizar la intervención de las telecomunicaciones en los juzgados de instrucción de las principales cabeceras departamentales, logrando de esta forma agilidad y pronta respuesta a la solicitud de autorización interpuesta por parte de la Fiscalía General de la República.

AL GOBIERNO DE EL SALVADOR

Crear mecanismos tecnológicos óptimos en el país, los cuales logren contribuir con la herramienta de la intervención de las telecomunicaciones a efecto de seguir combatiendo la criminalidad organizada y la persecución del delito.

Crear una institución independiente de la Fiscalía General de la Republica la cual tenga como objetivo el resguardo de las grabaciones realizadas por medio de la intervención telefónica, con el fin de que una vez cumplido el periodo que estipula el Art. 23 de la LEIT, se ordene la destrucción de las grabaciones así como de sus transcripciones, y así asegurar, proteger y no vulnerar los bienes jurídicos contemplados en la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Alcoba, Santiago. *Lengua, comunicación Y libros de estilo.* Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona, Departamento de Filología Española, 2009.

Aldana Revelo, Miriam Gerardine et al. *Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño.* San Salvador, El Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, 2014.

Álvarez de Castilla, Clara Luz. *Derecho de las telecomunicaciones,* 2ª ed. Puebla, México: Talleres de Litografía Magnograf, 2012.

Arroyo Gutiérrez, José Manuel et al. *Lógica Jurídica y motivación de la sentencia penal.* San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2002.

Bautista, Norma et al. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos.* Santo Domingo, República Dominicana: Editorial Empresarial Reyna I 2005.

Blanco Cordero, Isodoro. *Criminalidad organizada y mercados ilegales.* San Sebastián, País Vasco: Universidad del país Vasco, 1997.

Carballo Mejía, Raymundo Alirio. *La Intervención de las Comunicaciones.* San Salvador, El Salvador: Publicaciones de La Corte Suprema de Justicia, Biblioteca Judicial Dr., Ricardo Gallardo, 2011.

Carbone, Carlos Alberto. *Grabaciones, Escuchas Telefónicas, y Filmaciones como Medio de Prueba.* Prólogo de Augusto M. Morellos. Santa Fe, Colombia: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

Cardini, Fernando. *Técnicas de Investigación Criminal.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Dunken, 2000.

Casabianca Zuleta, Paola. *Las intervenciones Telefónicas en el Sistema Penal.* Salamanca, España: Editorial José María Bosch, 2016.

Casado Pérez, José María. *Derecho Procesal Salvadoreño. La prueba en el proceso penal.* San Salvador, El Salvador: Editorial Justicia de Paz, Corte Suprema de Justicia-Agencia Española Cooperación Internacional, 2000.

Celis, Quintal. *La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos, en estudios en homenaje a Marcia Muñoz Alba de Medrano, protección de la persona y los Derechos fundamentales.* México: Universidad Autónoma de México, 2006.

Fernández Rodríguez, José Julio. *Secreto e Intervención de las Comunicaciones en internet.* Madrid, España: Thomson Civitas, 2004.

Gullock Vargas, Dr. Rafael. *Las Intervenciones Telefónicas. Con Jurisprudencia de la Sala Constitucional, Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* San Joaquín de Flores, Heredia, Costa Rica: Escuela Judicial, 2008.

Gutiérrez Contreras, Juan Carlos. *El Ejercicio de la libertad de expresión y la ponderación de los intereses con el honor y la intimidad de las personas, en memorias del seminario internacional de los Derechos humanos y la libertad de Expresión, programa de la cooperación sobre los Derechos Humanos-Comisión Europea.* México: Universidad Autónoma de México, 2006.

Henríquez González, Irma Joanna et al. *Ensayos doctrinarios sobre el nuevo proceso penal Salvadoreño.* San Salvador, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, Sección de publicaciones, 2014.

Houed Vega, Mario A. *La prueba y su valoración en el proceso penal.* Nicaragua: Instituto de estudio e investigación jurídica, 2007.

Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la Prueba en Materia penal* Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni Editores, 2002.

Kielmanovich, Jorge L. *Teoría de la prueba y medios probatorios.* Santa Fe, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2004.

Maldonado Sánchez, Isabel. *Litigación en audiencias orales y juicio oral penal.* México: Editorial Palacio del Derecho, 2016.

Montes Calderón, Ana et al., *Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreño,* San Salvador, El Salvador: Mejorando el sistema de justicia en el Salvador, USAID, 2012.

Nese, Marco et al. *Historia de las Telecomunicaciones.* Roma: Editorial Meucci Revisited Antenna, 1808-1889.

Normando Hall, Carlos. *La Intervención de las Telecomunicaciones.* Rosario, Santa Fe, Argentina: Editorial Jurídica Nova Tesis, 2003.

Pascua, Francisco Javier. *Escuchas telefónicas, grabaciones de audio subrepticias y filmaciones.* Cuyo, Argentina: Ediciones Jurídicas, 2003.

Pasley, Jeffrey L. *La Política y las desventuras de George Mason, reputación moderna, “un ensayo de revisión, diario de la historia del sur”.* (Washington D.C., Estados Unidos: 2006.

Ramírez Martínez, Ariel. *Las Intervenciones Telefónicas en el derecho penal Boliviano.* Cochabamba, Bolivia: 2014.

Rives Seva, Antonio Pablo. *La Intervención de las Comunicaciones en el Proceso Penal.* Barcelona, España: Editorial Bosch, 2010.

Romeo Casabona, Carlos María, *Los Delitos de Descubrimiento y Revelación de Secretos.* Valencia, España: Universidad del país Vasco, Tirant lo Blanch, 2004.

Romero Diez, D. Manuel. *Las Escuchas Telefónicas, antecedentes y Regulación.* España: Universidad de Extremadura, 2014.

Torres Morato, Miguel Ángel. *La Prueba Ilícita. Estudio Jurisprudencial.* España: Thomson Aranzadi, 2002.

Vásquez Jerez, Jorge. *Historia de las Telecomunicaciones.* San Salvador, El Salvador: Editorial Ahora, 1996.

Zeferin Hernández, Iván Aarón. *La prueba libre y lógica. Sistema Penal Acusatorio Mexicano.* México: Instituto de la Judicatura Federal, 2016.

Tesis

Amaya Tario, Tomas Alberto et.al., “Respeto al derecho de intimidad en la estructura de la Ley Especial de Intervención de las Telecomunicaciones”, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2012.

Campos Flores, Jacqueline Guadalupe et al., “Las Escuchas Telefónicas y las repercusiones en el sistema penal Salvadoreño”, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2015.

De Cea Jiménez, Andrea, “Los Delitos en redes sociales: Aproximación a su estudio y clasificación”, Trabajo fin de master, Universidad de Salamanca, España, 2012.

Martínez Hernández, Ismael Arnoldo, et. al., “El fenómeno de la renta: un análisis desde el delito de extorsión establecido en la legislación penal y las formas de operar en la realidad salvadoreña”, Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria de Occidente 2010.

Miranda Chicas. Verónica Beatriz et al., “El derecho a la intimidad, su limitabilidad y protección en el marco normativo de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones”, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2011.

Mompo, Martín, “Aproximación ética y legal a las redes sociales”. Proyecto fin de carrera, Universidad Politécnica de Valencia, España, 2010.

Olivares Callejas, Erick Rooney, “La Intervención Telefónica y la afectación al derecho a la intimidad”, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2010.

Rivera Campos, Carlos Rubén et al., “Criterios para establecer competencia especializada ante los delitos de realización compleja en El Salvador”, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2010.

Silva Vargas, Pablo Antonio et al., “Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal”, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, 2011.

Monografías

Borrego Estrada Valiente, Felipe, “Las Pruebas en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio, Monografía, México: Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de justicia penal, 2012.

Campos de Hernández, Alma Elizabeth, “Las Intervenciones Telefónicas en El Salvador, análisis comparado República Dominicana y Costa Rica”, Monografía, San Salvador, El Salvador: Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo, 2015.

Cruz Meza, Buenaventura, “Las Escuchas Telefónicas en El Salvador. Practicas del buen uso o ¿abuso?, Monografía, San Salvador, El Salvador: Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo, 2015.

Hincapié Hincapié, Elizabeth et al., “El Sistema de valoración de la prueba denominado sana crítica y su relación con el estándar más allá de la duda

razonable aplicado al proceso penal Colombiano”, Monografía para adoptar el título de Abogado, Colombia: Universidad Eafit de Medellín, 2009.

Legislación

Legislación Nacional

Constitución de la República de El Salvador. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

Código Civil de El Salvador. (El Salvador: Cámara de diputados de El Salvador, 1859).

Código Penal. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

Código Procesal Civil de El Salvador. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008).

Código Procesal Penal de El Salvador. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009).

Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2007).

Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000).

Ley Especial Contra el Delito de Extorsión. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2015).

Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010)

Ley Penal Juvenil. San Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1995.

Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2003).

Legislación Internacional

Constitución Española. (Reino de España: Referéndum Popular, 1978).

Constitución Federal de los Estados Unidos de América. (Estados Unidos: Parlamento de Estados Unidos, 1971).

Constitución Política de Colombia. (Bogotá, Colombia: Asamblea Nacional Constituyente de Colombia 1991).

Constitución Política de Costa Rica. (San José, Costa Rica: Asamblea Nacional Constituyente de Costa Rica, 1949).

Constitución de la República Italiana. (Roma, Italia: Parlamento Italiano 1947).

Código Procesal Penal Italiano. (Roma, Italia: Parlamento Italiano, 1988).

Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto. (San Ildefonso, España: Ministerio de Gracia y Justicia, 1982).

Ley Patriota de los Estados Unidos de América. (Estados Unidos: Parlamento de los Estados Unidos, 2001).

Ley Sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. (San José, Costa Rica: Asamblea Nacional Constituyente, 1994).

Ley 906 de 2004. (Bogotá, Colombia: Congreso de la Republica de Colombia, 2004).

Ley 1142 DE 2007. (Bogotá, Colombia: Congreso de la Republica de Colombia, 2007).

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo 25 de Junio de 1993 (Madrid, España: 1993).

Sentencia del Tribunal Supremo 25 de Junio y 25 de Marzo de 1994 (Madrid, España: 1993 y 1994).

Sentencia del Tribunal Supremo 18 de Abril de 1994 (Madrid, España: 1994).

Sentencia del tribunal Supremo 49/1999, 05 de Abril (Madrid, España: 1999).

Sentencia del Tribunal Supremo, 343/2003 (Madrid, España: Sala de lo Penal, Recurso de Casación 2003).

Sentencia del Tribunal Supremo 322/2004, (Madrid, España: Sala de lo Penal, 2004).

Sentencia del Juzgado Especializado de Sentencia “B”, Ref. 101-208-B-2015-5(3-B-16-5, (San Salvador, El Salvador: 2015-2016).

Institucional

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES). *Las Intervenciones Telefónicas*. El Salvador, 2001.

Guía de Bolsillo. *Sistema Penal Acusatorio*. San Luis Potosí, México: Editorial Secretaria del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de Justicia Penal, 2014.

Manuales

Bertrand Galindo, Francisco et al., “Manual de Derecho Constitucional” 3°ed. (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1992).

Fiscalía General de la República en conjunto con la Policía Nacional Civil, “Manual Operativo para la cadena de Custodia”. (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2002).

Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil, Instituto de Medicina Legal, Academia Nacional de Seguridad Pública , “Manual de Procesamiento de la Escena del delito”. (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2010).

Revistas

Benavides Salamanca, Leo Bladimir, “Comentarios sobre las Intervenciones Telefónicas en el Salvador”, *Revista de Derecho Constitucional*, n° 1, (2009): 5.

Campos Calderón, Federico, “La Cadena de Custodia de la Evidencia (su relevancia en el Proceso Penal)”, *Revista Justicia de Paz*, n° 10, (2001): 80.

Corte Suprema de Justicia, “Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia. *Revista Justicia de Paz*, n° 8, (2001): 43-50.

Guzmán Canjura, Ulises del Dios, “Sobre el Secreto de las Telecomunicaciones”, *Revista Que hacer Judicial, sección filosofía jurídica en acción*, n° 3, (2008): 17-19.

Heras, José Luis, “El Caso Naseiro”, *Revista Ediciones “B”*, n° 36, (1991): 84.

Pardo Iranzo, Virginia, “La Valoración de la Prueba Penal”, *Revista Boliviana de Derecho*, n° 2, (2006): 79.

Revista de Ciencias Jurídicas, “Cuestiones Jurídicas”, n °2, (2007): 62.

Diccionarios

Ossorio y Florit, Manuel, “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*”, 1ª edición electrónica.

Sitios Web

Archivo digital del Diario Oficial de El Salvador, consultada 24 de Julio, 2017, <http://imprentanacional.gob.sv/archivo-digital-del-diario-oficial/>.

Blog de Derecho Penal. “*La libre valoración de la prueba en el proceso penal acusatorio*”, consultada 08 de Mayo, 2017.
<http://derechopenalenlaweb.blogspot.com/2011/04/la-libre-valoracion-de-la-prueba-en-el.html>.

Cabello Roxana y Diego Levis, “*Medios Informáticos en la Educación a principio del siglo XXI*”. Sarmiento: Universidad General de Sarmiento, 2006, consultada 20 de Febrero, 2017.
http://www.diegolevis.com.ar/secciones/Articulos/Introduccion_infoedu07.pdf.

Diario Digital Contrapunto, “*Policía Nacional Civil a la espera por centro de escuchas*”, El Salvador: 2016, consultada 10 de Enero, 2018, <http://www.contrapunto.com.sv/archivo2016/gobierno/pnc-a-la-espera-por-centro-de-escuchas>.

Diario El Universal, “*Se activaran Centro de Escuchas en el Salvador*”, Venezuela: 2012, consultada 10 de Enero, 2018.

<http://www.eluniversal.com/internacional/120425/activaran-centro-de-escuchas-telefonicas-en-el-salvador>.

Díaz Pardo, Felipe, “*Proyecto Cíceros, Materiales de apoyo en el área de Lenguaje y Literatura en Educación Secundaria obligatoria y bachillerato*”, España: Ministerio de educación y Ciencia del Gobierno de España, consultada 20 de febrero, 2017.

http://recursos.cnice.mec.es/lengua/profesores/eso4/t1/teoria_1.htm.

Herrera Velarde, Eduardo, “*La nulidad, el remedio olvidado*”, consultada 09 de Octubre, 2017.

<http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/nulidadherrera.pdf>.

“*La historia de la intervención telefónica*”, consultada 09 de Mayo, 2017, <https://spycellphone.mobi/es/intervencion-telefonica>.

“*La televisión un medio de comunicación masivo*”, consultada 20 de Febrero, 2017. <http://scaritoca.ohlog.com/>.

López Palacios, Rosa Aura, “*Introducción a las Telecomunicaciones*”, consultada 20 de febrero, 2017.

https://sites.google.com/site/cursotelecomunicaciones/definicion_telecomunicaciones.

Martínez Rodríguez, José Antonio et al., “*La doctrina del fruto del árbol envenenado*”, Artículo doctrinal, Blog Noticias Jurídicas, España: 2015, consultada 09 de Octubre, 2017.

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado/>.

Rodríguez Arbeláez, Juan David, “*Análisis de los delitos informáticos presentes en las redes sociales en Colombia para el año 2011 y su regulación*”, Colombia, 2011, consultada 20 de Febrero, 2017.

<http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/1334/2/Delitos%20en%20las%20Redes%20Sociales.pdf>.

Ruiz Jaramillo, Luis Bernardo, “*Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosófico-políticos*”, Medellín, Colombia: 2009), consultada 08 de Mayo 2017.

<https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/2402/1955>.

Russo, Josefina, “*Inconstitucionalidad de la intervención telefónica*”, *Revista Electrónica Cartapacio de Derecho*, Buenos Aires, Argentina: 2003, consultada 11 de mayo, 2017.

[http://www.cartapacio.eduar/ojs/index.php/ctp/article/view File/47/31](http://www.cartapacio.eduar/ojs/index.php/ctp/article/view/File/47/31).