

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL



**“LA INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL DELITO DE
LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS.”**

**CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL ECONÓMICO
(CICLO I-2021)**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS.

PRESENTADO POR:

FRANCISCO VLADIMIR ABREGO BOLAÑOS

DOCENTE ASESOR:

LICDA. LILI VERONICA GARCIA ERAZO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2021

La Intervención De Las Telecomunicaciones En El Delito De Lavado De Dinero Y Activos.

Resumen.

El Salvador es uno de los países que se ha unido a la lucha contra el delito de Lavado de Dinero y Activos, delito considerado de carácter internacional y que altera el orden Socio Económico del Estado, ante esto diversos tratados y convenciones internacionales se han dado a la tarea de buscar mecanismos que puedan frenar este fenómeno y que puedan ser implementados en los países miembros.

Una de las respuestas que se ha implementado en el país para contrarrestar delitos considerados graves, son las intervenciones a las telecomunicaciones, dentro de estos delitos considerados graves o complejos, se encuentran el de Lavado de Dinero y Activos, pues al hacer efectiva una intervención mediante escuchas telefónicas, se puede comprobar primeramente la procedencia del dinero considerado ilícito, los individuos que participan en las actividades ilícitas, forma de operar, etc. Esto para posteriormente ser usado como medio de prueba en el delito de lavado de dinero y activos dentro del proceso judicial.

SUMARIO:

Introducción, **1. Derecho de Intimidad, 1.1 Base constitucional, 1.2 Tratados internacionales, 1.3 Doctrina; 2. Intervención de las telecomunicaciones, 2.1 Surgimiento. 2.2 Conceptualización, 2.3 Recomendaciones del GAFI; 3. Ley Especial de Intervención a las Telecomunicaciones, 3.1 surgimiento de la ley, 3.2 Contenidos generales, 3.3 Excepcionalidad de la Intervenciones; 4. El delito de Lavado de Dinero y las intervenciones telefónicas, 4.1 Aspectos generales, 4.2 Sujetos, 4.3 Utilidad de las Intervenciones en el delito de lavado de dinero, 4.3.1 Las intervenciones como prueba en el Delito de Lavado de Dinero; 5. Conclusiones; 6. Bibliografía.**

Introducción.

En el ensayo académico que se presenta, se abordarán los contenidos de más relevancia que giran en torno a la Intervención a las Telecomunicaciones en relación con el Delito de Lavado de Dinero y Activos. Tratando de establecer un orden lógico de ideas, hasta culminar con las debidas conclusiones obtenidas del estudio realizado. Para comenzar el estudio se analiza el Derecho de Intimidad, por la supremacía que representan las normas constitucionales y los derechos que en ella se consagran no se puede omitir que esta sea la base fundamental de este análisis, pues una intervención es una limitante a este derecho, conociendo en qué consiste dicho derecho, las normativas internacionales que lo tutelan, y diferentes conceptos dados por la doctrina.

Se realizará un análisis general sobre los elementos que componen el tema objeto del ensayo, comenzando por las telecomunicaciones, desde su origen hasta el apogeo que tienen en la época actual debido a las nuevas tecnologías, y que sirven en muchas ocasiones para ordenar ilícitos mediante estas comunicaciones, conceptualizando las intervenciones a las telecomunicaciones mediante cada uno de sus elementos, también se presenta de forma sucinta elementos principales del lavado de dinero, en qué consiste y los sujetos que intervienen en el mismo.

La legislación que le brinda al ensayo la parte normativa está compuesta por la Ley Especial para la Intervención a las Telecomunicaciones (LEIT), por lo que se analizará su estructura y los principios sobre los cuales se regirán las intervenciones, conociendo los requisitos de forma y fondo de una solicitud de intervención, así como el contenido de la aprobación resuelta por el juez, de igual forma la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, establecerá la base realizar la conexión entre ambos tópicos, determinando la conducta típica del delito del lavado de dinero y activos, así como los delitos generadores del blanqueo, siendo las escuchas telefónicas el medio de intervención que es considerado como prueba en los delitos de lavado de dinero y activos.

1. Derecho de Intimidad.

1.1 Base constitucional.

Para comenzar a abordar este tema, es importante conocer la relevancia constitucional que posee, es decir el Derecho Fundamental que se encuentra trastocado al hacer efectivo el tema a desarrollar, este Derecho es el “Derecho de Intimidad”, que al igual que la otra diversidad de derechos que se encuentran reconocidos en nuestra carta magna gozan de primacía y deben ser respetados por toda legislación, el principio de Supremacía Constitucional y la fundamentalidad de sus normas, hace que a esta se le califique como “la Ley Fundamental del Estado” la cual dicta toda la estructura básica del ordenamiento jurídico para que se respeten los derechos que en ella se consagran¹. El Derecho de Intimidad se interrelaciona con todos los derechos constitucionales, esto debido a la sistematicidad de los derechos constitucionales,² por lo tanto, vulnerar este derecho es vulnerar de forma indirecta otros derechos constitucionales.

Este Derecho tiene diferentes dimensiones, entre ellas se encuentran: la inviolabilidad de la morada, la inviolabilidad de la correspondencia y la inviolabilidad de las comunicaciones. A lo largo de la historia en nuestro país se han ido promulgando diferentes constituciones, por lo que podemos hacer mención sobre algunas Constituciones en las cuales se reconoció el Derecho de Intimidad para poder tener un marco histórico constitucional sobre este derecho:

En la Constitución de 1824 se reconoció tácitamente el derecho a la intimidad al enunciar la protección de algunas de sus manifestaciones como la casa, la correspondencia, etc. el Art. 66 de dicha constitución expresaba: *“La casa de todo ciudadano y sus libros y correspondencia serán un sagrario, y no podrán registrarse sino como ordena la ley”*; La constitución de 1841 reconoce a la Intimidad en el artículo 77, el cual expresa *“Todo salvadoreño tiene derecho a estar al abrigo de inquisiciones, pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones.”* La manera de redacción de este artículo se torna restrictiva desde el momento en que solo reconoce este derecho para los ciudadanos salvadoreños, la Constitución de 1950 lo reconoce en el art. 165:

¹ Francisco Bertrand Galindo et al, Manual de Derecho Constitucional (Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial 1ra Edición, San Salvador, El Salvador 1992) 140

² Francisco Bertrand Galindo et al, Manual de Derecho Constitucional (Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial 1ra Edición, **Tomo II**, San Salvador, El Salvador 1992) 747

“Solamente podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas.”³

En 1983 se promulga la Constitución vigente, en la cual el constituyente sigue la misma línea de pensamiento sobre el Derecho de Intimidad de las constituciones previas, repasando su contenido se puede dilucidar que existen diversas variantes del derecho dispersas en diferentes artículos, una mención se encuentra reconocida en el art. 20 *“La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.”*, también, en el art.19 *“sólo podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas”*, de igual forma y siendo la que mejor se adapta al tema en cuestión y al Derecho de Intimidad la encontramos en el art 24. Inc. 2 Cn *“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.”

1.2 Tratados internacionales.

Específicamente los tratados internacionales que recogen y puntualizan el derecho a la intimidad son los siguientes:

- ✓ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴ el cual entró en vigor el día 23 de marzo de 1976, y que ha sido adoptado y ratificado por El Salvador, y en su Art. 17 señala:

³ Lucia Victoria Hernández Martínez, Alexander David Orellana Portillo y Cecilia Alejandra Mejía Barraza “El Derecho A La Intimidad Personal y su actual regulación dentro del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño”, (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2009) 33.

⁴ Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, (Asamblea General de la Organización de Las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966) artículo 17 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Poniendo de manifiesto que la vida privada de las personas es el contenido principal de este derecho, ya que al igual que en la constitución se protege de forma especial este aspecto, evitando vulneraciones de cualquier persona o institución.

✓ La Convención Americana Sobre Derechos Humanos,⁵ la cual fue suscrita en La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, conocida como Pacto de San José, en su art. 11 núm. 2 expresa: *“Protección de la Honra y de la Dignidad:*

2. 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 o reputación.”

Un punto a destacar aquí es lo extensivo que resulta ser el Derecho de Intimidad, pues en el anterior artículo no solo se busca proteger únicamente al individuo sino también a toda la esfera que rodea al individuo, entre ellos a la propia familia. Y no cabe duda que las familias en su conjunto constituyen un todo dentro del cual muchas veces se toman decisiones importantes, y aunque todo el tiempo pase muy desapercibido, todas estas actividades que se realizan en el seno de todos los hogares gozan de tutela internacional mediante estos artículos.

1.3 Doctrina.

A continuación, se presentan diferentes definiciones que hacen distintos autores sobre el Derecho de Intimidad, con el objetivo de tener un concepto claro y desde el punto de vista de expertos en la materia: para Carlos Santiago Nino: “Derecho de Intimidad es que los

⁵ Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, San José, Costa Rica 1969) artículo 11
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

demás no tengan información no fundamentada sobre hechos, respecto de una persona, que ésta no quiere que sean ampliamente conocidos”

Para Ferreira Rubio, “Derecho de Intimidad se define como lo secreto, lo desconocido por terceros, lo reservado al conocimiento del propio sujeto o al estrecho círculo de sus próximos”.⁶

De todas las definiciones se pueden sacar elementos que tienen en común todos los autores como es el caso de relacionar al Derecho de Intimidad con información que únicamente un individuo puede conocer y que no está disponible a terceros bajo ningún motivo.

2. Intervención de las telecomunicaciones.

2.1 Surgimiento.

Si se quiere dar un pequeño marco histórico se puede decir que los orígenes de las telecomunicaciones se remontan a finales del siglo XIX, con la aplicación de las tecnologías emergentes en aquel momento, cuando se inicia su desarrollo acelerado. Ese desarrollo ha ido pasando por diferentes etapas que se han encadenado de forma cada vez más rápida: telegrafía, radio, telegrafía sin hilos, telefonía, televisión, satélites de comunicaciones, telefonía móvil, banda ancha, Internet, fibra óptica, redes de nueva generación y otras muchas formas de comunicación.⁷

Ampliando más sobre este aspecto en pleno siglo XXI las telecomunicaciones resultan estar en boga y más incluso cuando se han vuelto parte fundamental del día a día de cada persona, y es que en la realidad que vive la sociedad actualmente resulta imposible imaginar un mundo sin la facilidad que ofrecen las telecomunicaciones. Facilidades como poder compartir información en tiempo real de un país a otro, compartir información y datos a través de internet para que estos sean vistos en cualquier parte que se tenga acceso a una red de internet, las telecomunicaciones han revolucionado por completo la forma en que la sociedad desarrolla su día a día, esto aunado a los avances tecnológicos que cada vez son más amplios

⁶ Lucia Victoria Hernández Martínez, Alexander David Orellana Portillo y Cecilia Alejandra Mejía Barraza “El Derecho A La Intimidad Personal y su actual regulación dentro del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño”, (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2009) 46.

⁷ José Miguel Roca. “¿Qué son las telecomunicaciones?” Informeticplus (Blog), 28 de noviembre de 2012 <https://www.informeticplus.com/que-son-las-telecomunicaciones>

y variados permiten a las personas comunicarse e interrelacionarse de las formas más variadas posibles (textos, llamadas, videollamadas, mensajes por voz, etc.), la pandemia por Covid-19 puso en notoriedad la importancia que tienen en el mundo y en la sociedad el uso efectivo de las telecomunicaciones, y es tan amplio su contenido, que es inimaginable la cantidad de información personal y privada que se puede intercambiar por medio de las telecomunicaciones, para ejemplificar esto un dispositivo celular es un medio por el cual se transmiten las más variadas informaciones personales a través de las llamadas telefónicas, y que almacena otra gran cantidad de archivos personales, por ejemplo fotos, videos, mensajes, correos electrónicos, ubicaciones y hasta los movimientos realizados en una cuenta bancaria, pero como no todo en el mundo funciona de forma ideal, siempre existen personas que utilizan estos mecanismos y facilidades con el fin de realizar actividades ilícitas, las cuales valiéndose de la privacidad que poseen y el Derecho de Intimidad que los tutela, pueden pasar desapercibidas por las autoridades.

2.2 Conceptualización.

Para seguir la línea cronológica del tema, una vez vislumbrado lo trascendental y amplio que resulta ser el Derecho de Intimidad, se aborda la parte medular del ensayo, enfocándose en las Intervenciones a las Telecomunicaciones, las cuales ocasionan una vulneración como tal del Derecho de Intimidad a través de intervenciones.

Para comenzar, una Intervención a la comunicación resulta ser una injerencia a la intimidad personal, mediante la cual terceras personas pueden tener acceso a información privada del individuo, ya sea de sus llamadas telefónicas o de cualquier otro tipo de comunicaciones que el realice, la Real Academia Española (RAE) define una intervención judicial, que es la que más se apega al tema, y nos dice que intervención es: “Espiar, por mandato o autorización legal, una comunicación privada”.⁸ El legislador salvadoreño en la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (en adelante LEIT) define una Intervención como un 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

⁸ Diccionario de la Lengua española, acceso 31 de agosto 2021, <https://dle.rae.es/intervenir>

de sus participantes. En nuestro país el Centro de Escuchas Telefónicas de la Fiscalía General de la República es el encargado de realizar estas intervenciones.

Un término que también es de suma importancia definir es el de las Telecomunicaciones, la LEIT las define 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”, importante aclarar que la ley únicamente se refiere para este caso a las llamadas telefónicas.

Es por ello que tanto el término intervención, así como el de las telecomunicaciones en su conjunto, se refiere al hecho de interceptar la información de la vida privada de una persona la cual se encuentra siendo transmitida mediante canales electromagnéticos, como llamadas telefónicas que suelen ser las más comunes.

Técnicamente se puede conceptualizar la Intervención a las Telecomunicaciones como un conjunto de medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y que aparecen solicitadas por la Fiscalía General de la República y autorizadas por el Juez en el procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de delitos concretos y para la aportación, en su caso, de determinados elementos probatorios.⁹

2.3 Recomendaciones del GAFI.

El Grupo de Acción Financiera Internacional, en su tarea de orientar a los países al combate del delito de lavado de activos y el financiamiento de actos de terrorismo, elabora una serie de recomendaciones para los países que lo integran, son en total 40 recomendaciones las que se redactaron con el fin de combatir este delito en cada uno de los países, las cuales buscan primeramente que se reconozca y sancione el delito de lavado de dinero y activos, además de delitos conexos que tengan relación directa para llevar a cabo dicho delito, por ejemplo la participación, asociación o conspiración para cometer, intentar, ayudar y cooperar, facilitar

⁹ Anna Marco Urgell. *"La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia"*, (Tesis de Doctorado, Universidad de Barcelona, España, 2010) 67.

y asesorar la comisión del delito, a menos que esto no esté permitido por los principios fundamentales de derecho interno. Siendo la recomendación Número 31 la que se refiere a las “Facultades de las autoridades de orden público e investigativas”, en la cual se menciona que los países deben asegurar que las autoridades competentes que realizan investigaciones sean capaces de utilizar una amplia gama de técnicas investigativas pertinentes para la investigación de lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Estas técnicas investigativas incluyen: operaciones encubiertas, interceptación de comunicaciones, acceso a sistemas computarizados y envíos controlados.¹⁰ En el sentido de dar cumplimiento a estas recomendaciones es que se faculta la intervención a las Telecomunicaciones, en el país se ha creado para ello la Ley Especial para la Intervención de la Telecomunicaciones.

3. Ley Especial para Intervención a las Telecomunicaciones.

3.1 Surgimiento de la Ley.

Esta ley es una respuesta a diversos artículos tanto de la Constitución de la República como de Tratados Internacionales, además las recomendaciones del GAFI, es un cuerpo normativo que sin duda alguna en la actualidad viene a ser la herramienta necesaria para acceder a información importante en investigaciones llevadas a cabo por la Fiscalía General de la República en el delito de lavado de dinero y activos, los artículos que han motivado su creación son los siguientes según los considerandos de la misma ley: art. 24 inciso 2 y 4 Cn *“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 [...] Una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. asimismo, señalará los controles, los informes periódicos a la asamblea legislativa, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional.”*

¹⁰ Grupo de Acción Financiera del Caribe: 40 Recomendaciones del GAFI, Recomendación 31: Facultades de las autoridades de orden público e investigativas.
(Sitio Web: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones>)

Esta ley es el resultado de una reforma constitucional realizada en el año 2009 al art. 24 Cn. (Acuerdo de Reforma Constitucional N.º 5, de fecha 29 de abril, publicado en el Diario Oficial N.º 88, Tomo N.º 383, de fecha 15 de mayo, ratificado por Decreto Legislativo N.º 36, del 27 de mayo, publicado en el Diario Oficial N.º 102, Tomo No. 383, del 4 de junio, todas las fechas de 2009), la cual buscaba establecer los parámetros y límites que regirían las intervenciones a las telecomunicaciones de carácter temporal, esto para que el contenido tenga fuerza normativa de carácter expresamente constitucional y por lo tanto de estricto cumplimiento su contenido, pues sin la reforma a este artículo la ley no podría haber existido ya que la Constitución salvaguarda el Derecho de Intimidad, además establece parámetros tales como que las intervenciones serán temporales, siempre y cuando se esté bajo la investigación de un delito sujeto a dicha ley, esto para que no quedara un derecho constitucional vulnerado al libre albedrío de una ley secundaria.

3.2 Contenidos generales.

Los artículos que componen a la presente ley tienen que orientar sus contenidos, con adecuadas regulaciones que equilibren el respeto al secreto de las comunicaciones con la eficacia en la investigación del delito. Esto significa que el contenido de un artículo a pesar de poder limitar un derecho, siempre tendrá un límite hasta el cual poder llegar, sin embargo, esto no quiere decir que resulte en una limitante para la investigación, pues los contenidos de los artículos son consecuentes con las necesidades que una investigación requiere, así por ejemplo el artículo 2 de la ley, establece los principios rectores de la misma, los cuales son:

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

b) 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.

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

d) Temporalidad: La intervención se mantendrá durante el tiempo autorizado por el juez.

e) 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.

El art. 7 establece que la Fiscalía General de la República es la autoridad facultada para poder solicitar una intervención, ya sea de forma directa o a través del director del Centro de Intervención. Un hecho que da pie a que la solicitud de intervención sea autorizada es que existan indicios suficientes que sustenten la solicitud, ya sea una información o noticia racional de la existencia del delito que se está o quiere investigar y que por medio de las intervenciones pueda llegarse al conocimiento del mismo y de sus autores, debiendo ser estos indicios facilitados por la FGR. La Fiscalía actuante presentará ante el Juez tales indicios y le expondrá las razones que tienen para sospechar sobre la posible comisión de un hecho delictivo y la necesidad de la intervención, así lo describe el Art 6.

La solicitud presentada por FGR, debe contener los siguientes aspectos según el art. 9: la información detallada de los sujetos que se pretenden investigar mediante la intervención, la descripción del hecho delictivo por el cual están siendo investigados, los números de teléfono a intervenir, el plazo que durará la intervención.

El juez competente de autorizar la solicitud realizada por la FGR será cualquiera de los jueces de instrucción con residencia en San Salvador. La Corte Suprema de Justicia creará un sistema de turnos de los jueces de instrucción, a efecto de que se encuentren disponibles fuera de los días y horas hábiles.

La autorización para la intervención dictada por el juez tiene que constar en una resolución motivada, la cual deberá contener los siguientes aspectos imprescindibles:

- ✓ el hecho delictivo a investigar,
- ✓ el teléfono o teléfonos a interceptar,
- ✓ la persona o personas investigadas,
- ✓ el grupo o personas que han de realizar la intervención telefónica,

- ✓ el plazo durante el cual se puede hacer la interceptación, y
- ✓ la determinación del modo de comunicación del resultado de las escuchas al Juzgado autorizante.

Ya que la falta de uno de estos aspectos en la resolución de autorización podría desembocar en una nulidad de la Resolución, o que puede ser considerada como de ineficacia probatoria por la falta de requisitos.

Es importante señalar que debido a que será un derecho fundamental el que se restringirá con la intervención, el juez debe de motivar su resolución, exponiendo las razones fácticas y jurídicas que motivan la decisión y que dan legitimidad a la medida haciendo ceder al derecho fundamental; ya sea mediante:

- ✓ Juicios de idoneidad: si la medida puede conseguir el objetivo,
- ✓ Juicios de necesidad: si es necesaria, por no existir otro medio más moderado para conseguir el fin propuesto con igual eficacia y;
- ✓ Juicios de proporcionalidad: si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

La resolución del Juez puede ser recurrida por la FGR en apelación, si considera que existe un agravio en lo resuelto por el Juez por ejemplo el plazo de la intervención, o ya sea por la negativa a de autorizar la intervención. Debido a la importancia que se les otorgan a estas medidas el plazo para recurrir será de 24 horas, y la Cámara con la solo vista de los autos deberá resolver en un periodo breve que no exceda de 48 horas, para lo cual 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 de los días hábiles.

Cuando en una intervención telefónica se constate la comisión de otros delitos que no han sido establecidos en la solicitud de intervención, primeramente, se tiene que verificar que estos nuevos delitos descubiertos están contemplados en la LEIT, para poder solicitar una ampliación a los delitos a investigar con la intervención, de no ser así se tendrá que verificar que exista una conexión con los delitos que se estaban investigando, si existe conexidad el

juez podrá evaluar dicha prueba bajo las reglas de la sana crítica, caso contrario no tendrán validez como prueba la información obtenida respecto de delitos excluidos totalmente de la aplicación de Ley y que no sean conexos, la cual únicamente servirá como noticia criminal.

En el delito relacionado al de lavado de dinero y activos, el fin justificante de la intervención telefónica es que los sujetos involucrados buscan y utilizan diversos mecanismos para darle una apariencia de legitimidad a las ganancias, bienes o beneficios obtenidos de la comisión de determinados delitos, a través de lo que se denomina como Lavado o Blanqueo de Dinero lo que genera un menoscabo en la economía pública del país, y que además sirve para el financiamiento de agrupaciones ilícitas (pandillas, narcotráfico, contrabandistas etc.), y actos de terrorismo, ante eso el juicio de proporcionalidad que se realiza para autorizar la intervención se relaciona con la necesidad de intervenir las llamadas telefónicas de las personas que se considera -mediante indicios validos- están cometiendo el lavado de dinero con el fin de detener su actuar.

3.3 Excepcionalidad de las Intervenciones.

Debido a lo excepcional de la medida, se tiene que realizar una adecuada ponderación sobre la necesidad de la intervención, esto significa que una intervención telefónica sólo habrá de adoptarse cuando sea necesaria y no pueda recurrirse a otro medio de investigación que sea de menos grave incidencia y lesión para los derechos y libertades individuales.

Dentro de este marco también se debe tomar en cuenta la proporcionalidad de la medida, ya que la misma LEIT establece una serie de delitos que por sus características pueden ser considerados como graves, en los cuales la trascendencia del daño al bien jurídico protegido marca la pauta para limitar el derecho fundamental con el fin de encaminar la investigación a una oportuna sentencia condenatoria.

El art. 5 LEIT considera a los delitos previstos en la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos como delitos graves, cuya trascendencia resulta muy perjudicial al ser llevados a cabo pues se menoscaba en gran medida el orden socio económico del país.

El contenido recabado de las intervenciones telefónicas estará bajo resguardo del director del Centro de Intervenciones, el cual tendrá absoluta reserva y solo podrán tener acceso el juez autorizante, representación fiscal, y el centro de intervenciones, de igual forma gozará de

reserva toda información obtenida que no tenga ninguna relación con la investigación. Finalizado el procedimiento de intervención, si la Fiscalía no hubiese presentado requerimiento en el plazo de seis meses, el juez autorizante, previo informe que deberá remitirse sobre esa situación, ordenará la destrucción de toda la grabación y sus transcripciones.

4. El delito de Lavado de Dinero y las intervenciones telefónicas.

4.1 Aspectos generales.

La LEIT, es la que faculta a la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos (en adelante LCLDA) para que los delitos contenidos en esta última puedan estar sujetos a una intervención telefónica, es por ello ineludible conocer cuáles son los delitos que se reconocen y regulan en esta ley. No obstante el delito símbolo de esta ley y sobre el cual versa el presente ensayo es, como su nombre lo indica, el delito de Lavado de Dinero y Activos, el art 4 de dicha ley lo reconoce y sanciona de la siguiente manera: *“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, dentro o fuera del país, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.*

Se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.

En el caso de las personas jurídicas, las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18 años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y de activos.”

Es menester hacer hincapié, en lo que muchos juristas han establecido sobre el delito de blanqueo de capitales, referente a que es un delito que a pesar de ser autónomo depende de la comisión de otros hechos delictivos previos para llevarse a cabo, es decir que constituye una condición *sine qua non* que para que se realice el blanqueo se tiene primeramente que

contar con dinero obtenido de una actividad ilícita, como por ejemplo el narcotráfico o las extorsiones, que ambos delitos están debidamente sancionados, pero que dan pie a que exista una fuente de dinero ilícito el cual se tenga que ingresar al umbral económico mediante un blanqueo de capital, lo cual se traduce en el delito de lavado de dinero y activos.

Por lo antes mencionado la Ley contra el Lavado de dinero y activos, en el art. 6, detalla cada uno de los delitos generadores del lavado de dinero y activos, dentro de los más comunes se pueden mencionar: extorsión, enriquecimiento ilícito, negociaciones ilícitas, soborno y estafa, entre muchos otros debidamente enumerados en el artículo; pero este artículo no es de carácter taxativo, pues el literal p), deja abierta la posibilidad de incluir otras actividades generadoras de dinero ilícito, expresando que se reconoce como hecho generador “*todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas*”, esto sin duda alguna ayuda a no limitar las sanciones, pues no se podrá excusar con el argumento de realizar blanqueo pero de una actividad no mencionada en la ley.

Este delito se puede catalogar en los delitos de naturaleza económica, los cuales son objeto de estudio del Derecho Penal Económico, esto si se toma en cuenta que el bien jurídico que se tutela tiene que ver con el Orden Socioeconómico, pues desde el punto de vista político criminal optar por el Orden Socio económico como bien jurídico del delito de blanqueo, conlleva la ineludible ventaja de tomar en consideración el fundamento o razón de ser de la lucha contra este tipo de conductas mediante las intervenciones telefónicas.¹¹

El orden socio económico se recoge en el art. 101 Cn, “*El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.*” Seguidamente el art 102 Cn, menciona: “*Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social. El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para*

¹¹ Lenin Stalin Vladimir González Benítez. “El Delito De Lavado De Dinero En La Legislación Penal Salvadoreña. El Tipo Básico De Lavado De Dinero Y Activos Desde Una Perspectiva Probatoria.” (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2008) 41.

acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.”

Bajo este argumento se puede decir, que existe un precepto constitucional que se estaría viendo afectado con el delito de lavado de dinero, pues se afecta la armonía económica que el Estado busca desarrollar, y de igual forma afecta la solidez y estabilidad del sistema financiero, razón por la cual, se incluye en la gama de delitos que pueden ser objeto de una intervención telefónica, debido a que existe una justa causa y un bien jurídico de carácter constitucional el afectado.

4.2 Sujetos.

La Sala de lo Penal de la CSJ, realiza las siguientes consideraciones en cuanto a los sujetos activo y pasivo de este delito: *“El sujeto activo de un delito de Lavado de Dinero, puede ser cualquier persona, ya sea natural o jurídica, sin requerirse alguna especialidad, y el sujeto pasivo es la Sociedad y el Estado como encargado del orden financiero y monetario, que dirige la actividad económica del país.”*¹²

Sobre el elemento objetivo de este delito la Sala lo define como *“acciones múltiples, realizadas o consumadas, cuya finalidad es el beneficio personal del agente o de terceros, de carácter económico o material, los cuales se traducen en desarrollar las conductas descritas por los verbos rectores de depositar, retirar, convertir o transferir fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, constituyéndose éste precisamente en un elemento subjetivo de carácter especial; el cual es eminentemente doloso, implica que sea consciente y voluntario, con un propósito y fin determinado, que es precisamente el ánimo de lucrarse, lo que se constituye como el móvil que induce al agente.”*¹³

4.3 Utilidad de las Intervenciones en el delito de lavado de dinero.

Como anteriormente se expresaba en lo referido a la LEIT, las escuchas telefónicas son una herramienta clave e innovadora para poder perseguir delitos que antes eran de difícil

¹² Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia 94C2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018)

¹³ *Ibíd.*

comprobación pues no existían las pruebas idóneas o de gran robustez probatoria para acreditar las actividades cometidas.

El delito de Lavado de Dinero cuenta con la singularidad de necesitar hechos generadores precedentes, es sobre esto que las escuchas telefónicas brindan su mayor eficacia, pues se puede comprobar que el dinero o bienes en cuestión, han sido producto de actividades ilícitas, pues no solo basta el hecho de tener el dinero a blanquear para que la conducta se adecue al tipo penal establecido en ley especial, la Sala de lo Penal señala que *“no basta con que alguien traslade grandes cantidades de efectivo sin un respaldo para ser considerado como lavado, sino que es necesario establecer mediante una investigación que se está ejecutando con ese dinero cualquiera de las acciones descritas en el Art. 4 de la mencionada Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, esto con el fin de ocultar su origen ilícito, o cambiar su ubicación o destino o legalizar bienes y valores.”*¹⁴

Es importante aclarar que una persona a quien se le impute el delito de lavado de dinero responderá por este y no por los delitos que dieron origen al dinero ilícito.

4.3.1 Las intervenciones como prueba en el Delito de Lavado de Dinero.

Ahora se llega al punto de cómo utilizar efectivamente el mecanismo de escuchas telefónicas en un proceso penal, específicamente como prueba en el delito de Lavado de Dinero y Activos. Sobre este aspecto una vez recibidas en el Juzgado de Instrucción las grabaciones íntegras y originales, se entra en una fase procesal diferente, en la que se trata de formalizar el resultado de las escuchas telefónicas a fin de que puedan servir de medio probatorio durante el juicio oral.

Las conversaciones interceptadas con autorización judicial sólo se convierten en medio probatorio de cargo si son aportadas al juicio a petición de cualquiera de las partes ya sea FGR o defensa. Pues por el derecho de defensa que atañe a todo imputado la defensa técnica podrá tener acceso por completo a las grabaciones, de igual forma solicitar cotejos de voz mediante peritaje si lo considera pertinente, y utilizar las partes de las grabaciones que considere necesarias. Cuando ya se tienen seleccionadas las partes de la grabación que se

¹⁴ *Ibíd.*

pretendan incorporar las partes podrán tener la opción de transcribir las grabaciones a medida que sean de más fácil comprensión en el juicio.

El delito de lavado de dinero posee ciertas características que lo diferencian de otros delitos en cuanto a la prueba, pues a pesar de que se cuente con una ley especial contra el lavado de dinero, en esta se ha dejado de lado el tema probatorio, que es fundamental para una oportuna sentencia condenatoria, pues únicamente se encarga de lo sustantivo, procesal y administrativo.¹⁵

Es por ello que la prueba en el delito de lavado de dinero debe cumplir con características esenciales como objetividad, legalidad, relevancia, pertinencia, idoneidad y eficacia, y que además estén en consonancia con los principios de derecho probatorio que devienen de la Constitución de la República y del Código procesal penal vigente. Es por ello que la grabación de las escuchas telefónicas debe cumplir con cada uno de esos requisitos para que pueda ser incorporada al proceso. El art.26 De la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos hace una remisión al código procesal penal.

La Actividad Probatoria en este delito se califica de compleja, es decir múltiple y problemática; dicha complejidad deviene de las siguientes circunstancias: En primer lugar, es una conducta que responde al modus operandi del crimen organizado; en segundo lugar, es una conducta de trascendencia internacional; en tercer lugar, pese a ser una conducta autónoma, es necesario acreditar la procedencia delictiva de los bienes, es decir que se debe probar tanto el tipo autónomo de lavado, como el delito previo de donde proviene el producto blanqueado.¹⁶

De lo antes mencionado se puede resumir que, en un proceso penal motivado por el delito de lavado de dinero, es necesario acreditar con los medios probatorios la existencia del lavado de dinero por ser un delito autónomo, así como los individuos u organizaciones encargadas de realizar la conducta típica, además de acreditar el delito previo, como los mencionados en el art. 5 de la LCLDA.

¹⁵ Lenin Stalin Vladimir González Benítez. “El Delito De Lavado De Dinero En La Legislación Penal Salvadoreña. El Tipo Básico De Lavado De Dinero Y Activos Desde Una Perspectiva Probatoria.”(Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2008) 128

¹⁶ *Ibíd.* 129.

Por tanto, una grabación obtenida mediante la intervención tiene que dejar claro al juzgador, primeramente, que se cometió el delito previo y que de dicho delito han surgido los activos que se pretenden blanquear, y que además el delito previo se encuentre en la categoría de delitos generadores de lavado de dinero, por ejemplo una sentencia del juzgado especializado C de San Salvador, condenaba a 13 pandilleros por delitos de homicidios y extorsiones, no obstante habían cuatro involucrados los cuales no habían tenido participación en estos delitos, pero que mediante las escuchas telefónicas, la Fiscalía logra determinar que el dinero que ellos pretendían blanquear y por el cual estaban siendo procesados, procedía de las extorsiones, venta de droga y otras actividades ilícitas realizadas por los pandilleros, por lo cual el Juez los condena por el delito de lavado de dinero, con una pena de 5 años, la cual pudo ser efectiva debido a la prueba recogida de las escuchas telefónicas, pues de no ser así, los imputados hubieran sido absueltos por no tener participación ni en los homicidios ni en las extorsiones como sujetos activos, ni autores o coautores, o bien porque el dinero que poseían no tuviera un origen ilícito comprobado.¹⁷

El principal aporte que las intervenciones telefónicas le ofrecen a la investigación en los procesos de lavado de dinero y activos, es que se puede determinar de forma fehaciente el origen ilícito del dinero, de primera mano y de voz de los implicados, esto sumado a la demás prueba testimonial y documental que puede ser ofertada, proporcionan a Fiscalía la robustez probatoria necesaria para lograr sentencias condenatorias en estos delitos. Pero para que todo esto sea posible es necesario tener en cuenta todos los pasos previos que se tienen que desarrollar antes de la intervención, por ejemplo, los requisitos de la solicitud y de la autorización, esto para que la inobservancia no desemboque en una prueba ilícita o que pueda ser impugnada.

5. Conclusiones.

1.- Es necesario que en la Constitución se exprese hasta qué punto un derecho en ella consagrado puede ser limitado, del estudio realizado se pudo comprobar que fue necesaria una reforma al art. 24 Cn, que serviría como base para la creación de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, estableciendo limitantes al actuar de las

¹⁷ Jorge C, “FGR consiguió que juez impusiera condenas de hasta 40 años de cárcel” Fiscalía General de La República, Actividades Principales (martes 25 de febrero de 2020)

instituciones involucradas en las intervenciones (FGR, PNC, juzgados) para que esta medida resulte lo menos dañina para el Derecho a Intimidad, principal vulnerado en estos casos, fijando parámetros en torno a los plazos, el material que es útil, y la existencia de indicios válidos para que se pueda proceder.

2.- Medidas como las escuchas telefónicas representan un avance importante en la lucha contra actos delictivos, donde se pone de manifiesto el uso de los avances tecnológicos orientados a las investigaciones, el Centro de Escuchas posee los aparatos necesarios para llevarlas a cabo, por lo que es necesario que se siga fortaleciendo mediante nuevos instrumentos que ayuden a desarrollar estas medidas con más eficacia.

3.- El delito de lavado de dinero afecta el Orden Socio Económico del país, este argumento es válido para que sobre una investigación sobre este delito se pueda llevar a cabo el mecanismo de las escuchas telefónicas, ya que se necesita de delitos de gravedad por la excepcionalidad de la medida, los cuales son considerados y enumerados en la ley especial para que se realice la intervención.

4.- Como medio probatorio en el delito de lavado de dinero las escuchas telefónicas deben de cumplir los requisitos establecidos en el derecho penal común, para este caso el Código Procesal Penal, reflejando que, aunque sea una ley especial, el derecho penal común siempre hará resaltar sus principios.

5.- La creación de leyes especiales es necesaria para regular figuras que van surgiendo día a día, con el paso de los años y el desarrollo de las sociedades, los delincuentes van creando nuevas formas de delinquir, por estos motivos se creó la Ley Especial Para la Intervención de las Telecomunicaciones, porque los delincuentes se comunicaban mediante llamadas telefónicas sin que fuese posible conocer su contenido, pero ahora que los individuos que delinquen saben que pueden ser interceptadas sus llamadas usan otro tipo de mecanismos de más difícil rastreo como circuitos cerrados de comunicación, es por ello que se tiene que ir a la vanguardia conociendo las nuevas formas en las que los delincuentes llevan a cabo sus ilícitos para poder regularlos, y de igual forma puedan ser perseguidos por otras leyes especiales.

6. Bibliografía.

Libros.

Bertrand Galindo, Francisco, Albino Tinetti José, Kuri de Mendoza Silvia Lizette y Orellana María Elena. Manual de Derecho Constitucional (Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador 1992)

Tesis.

Campos Flores, Jacqueline Guadalupe y Josué Guillermo Torres Menjivar. “Las Escuchas Telefónicas Y Sus Repercusiones En El Sistema Penal Salvadoreño.” Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2015.

González Benítez, Lenin Stalin Vladimir. “El Delito de Lavado De Dinero en la legislación penal salvadoreña. El tipo básico de lavado de dinero y activos desde una perspectiva probatoria.” Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2008.

Hernández Martínez Lucia Victoria, Alexander David Orellana Portillo y Cecilia Alejandra Mejía Barraza. “El Derecho A La Intimidad Personal y su actual regulación dentro del Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.” Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2009.

Marco Urgell, Anna. "La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia." Tesis de Doctorado, Universidad de Barcelona, España, 2010.

Reyes Sánchez, José Cristóbal. “Eficacia de las intervenciones telefónicas en el combate al crimen organizado en El Salvador.” Tesis de maestría, Universidad de El Salvador, 2017.

Legislación.

Ley contra el Lavado de Dinero y Activos. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1999.

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

Sentencias.

Cámara Especializada de lo Penal, Sentencia Definitiva. Referencia: 595-596-APE-17. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018

Sala de lo Penal, Sentencia de Casación, Referencia 94C2017. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2018.

Sala de lo Penal, Sentencia de Casación. Referencia: 341C2016. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017.

Publicaciones Periódicas.

C, Jorge. “FGR consiguió que juez impusiera condenas de hasta 40 años de cárcel” Fiscalía General de La República, Actividades Principales (martes 25 de febrero de 2020). <https://www.fiscalia.gob.sv/fgr-logro-que-juez-impusiera-condenas-de-40-anos-de-carcel-hasta-3-anos-para-miembros-de-estructura-terrorista/>

Ernesto Pérez, David. “Fiscalía pide facultad para escuchar conversaciones telefónicas sin previa autorización.” Diario1.com 10 de agosto de 2015. <http://diario1.com/politica/2015/08/f/>

Sitios Web.

“40 Recomendaciones del GAFI, Recomendación 31: Facultades de las autoridades de orden público e investigativas.” Grupo de Acción Financiera del Caribe, Acceso el 31 de agosto de 2021. <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones>

Roca, José Miguel. “¿Qué son las telecomunicaciones?” Informeticplus (Blog), 28 de noviembre de 2012. <https://www.informeticplus.com/que-son-las-telecomunicaciones>