



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**LA ACTUACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL
MINISTERIO PÚBLICO FRENTE AL
LEVANTAMIENTO DEL SECRETO DE LAS
COMUNICACIONES.**

Autoras:

Coronado Tarrillo Rosalía del Milagro.

Segura Samillán Ledy Medalid.

Asesor:

Mg. Ángela Uchofen Urbina

Línea de Investigación:

Derecho Público – Derecho Procesal Penal.

Pimentel – Perú

2018

TÍTULO:

LA ACTUACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FRENTE AL REQUERIMIENTO DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.

AUTORÍA:

Rosalía del Milagro Coronado Tarrillo.

Ledy Medalid Segura Samillán.

RESUMEN

La presente investigación, surgió debido a la problemática que se observó en el Ministerio Público – Sede Chiclayo, en la cual advirtieron que múltiples casos de incidencia criminal, no continuaron con el proceso penal, debido a la falta de elementos de convicción, que eran necesarios para individualizar al sujeto activo (autor), o establecer nexos causales que atribuyan la autoría a un determinado investigado, lo cual podría haber generado en la población incertidumbre y desesperanza en el sistema de justicia de nuestro país, y consecuentemente el incremento de incidencias criminales e inseguridad ciudadana, surgiendo la pregunta ¿Por qué es necesaria la intervención directa del fiscal frente al requerimiento del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones?.

Asimismo, la investigación tuvo como objetivo general proponer una directa intervención fiscal respecto al Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones (intervenciones de menor injerencia). Pues, se infirió que dicha facultad permitiría la recolección de información telefónica que posteriormente se validaría a través de una confirmatoria judicial, y con ello se esperaba obtener elementos de convicción suficientes para que las investigaciones sean capaces de llegar a Juicio Oral.

Para la elaboración del presente trabajo, se tomó como población a un total de 20 magistrados con conocimiento en materia procesal penal. Asimismo, se tomaron en cuenta 20 resoluciones, en las que se evidenciaba el periodo que tardaba el Juez de Investigación Preparatoria en autorizar el Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.

El diseño de investigación es cuantitativo, el mismo que usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en el análisis estadístico, para establecer patrones de comportamiento y probar teorías.

Las técnicas e instrumentos de recolección de datos que se usaron fueron la encuesta, la misma que fue analizada con el uso del programa SPSS a fin de obtener resultados válidos y confiables. Dentro de los resultados más resaltantes de la investigación magistrados estuvieron de acuerdo con la propuesta de delegar la facultad de Levantar el Secreto de las Comunicaciones al Fiscal Provincial, mostrando una aceptación de 65%.

Palabras clave: Levantamiento, Comunicaciones, Requerimiento, Fiscal, Juez, Resolución, demora.

ABSTRACT

The present investigation arose due to the problems that were observed in the Public Ministry - Chiclayo Headquarters, in which they warned that multiple cases of criminal incidence did not continue with the criminal process, due to the lack of elements of conviction, which were necessary to individualize the active subject (author), or establish causal links that attribute authorship to a determined researcher, which could have generated in the population uncertainty and hopelessness in the justice system of our country, and consequently the increase of criminal incidents and citizen insecurity, the question arises Why is it necessary for the direct intervention of the prosecutor in response to the requirement of the Lifting of the Secret of Communications ?.

Likewise, the research had as its general objective to propose a direct fiscal intervention regarding the Removal of the Communications Secret (interventions of less interference). Well, it was inferred that this faculty would allow the collection of telephone information that later would be validated through a judicial confirmation, and with this it was hoped to obtain sufficient elements of conviction so that the investigations are able to reach Oral Judgment.

For the elaboration of the present work, a total of 20 magistrates with knowledge in criminal procedural matters were taken as a population. Likewise, 20 resolutions were taken into account, which showed the period that the Preparatory Investigation Judge took to authorize the Lifting of the Communications Secret. The research design is quantitative, the same one that uses data collection to test hypotheses, based on statistical analysis, to establish patterns of behavior and test theories.

The techniques and data collection instruments that were used were the survey, which was analyzed with the use of the SPSS program in order to obtain valid and reliable results. Among the most outstanding results of the investigation magistrates agreed with the proposal to delegate the power to Lift the Secret of Communications to the Provincial Prosecutor, showing an acceptance of 65%.

Key words: Survey, Communications, Requirement, Prosecutor, Judge, Resolution, delay.

DEDICATORIA

A Dios y a la grandiosa familia que él eligió para mí.

Rosalía del Milagro Coronado Tarrillo

A Dios; y a quienes contribuyeron en mi desarrollo personal y profesional.

Ledy Medalid Segura Samillán

ÍNDICE

TÍTULO:.....	1
RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	4
DEDICATORIA.....	6
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I: PLAN DE INVESTIGACIÓN.....	11
1.1. Realidad Problemática.....	12
1.2. Formulación del Problema:.....	14
1.3. Justificación e importancia.....	14
a) Institucional y Social.-.....	14
1.4. Hipótesis.....	15
1.5. Objetivos.....	16
a. Objetivo General.....	16
b. Objetivos Específicos.....	16
1.6. Limitaciones de la Investigación.....	16
CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL.....	17
2.1. Antecedentes de la investigación.....	18
A. A nivel Internacional.....	18
B. A nivel Nacional.....	20
2.2. Teorías relacionadas al tema.....	21
2.2.1. Intervención Fiscal.....	21
2.2.2. Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.....	22
2.3. Principios relacionados al tema.....	54
2.4. Conceptos relacionados con el tema.....	55
2.4.1 Legalidad de las medidas limitativas de derechos.....	55
2.4.2 Respecto a la <i>Confirmatoria Judicial</i>	59
2.4.3 <i>Periculum In Mora</i>	61
2.4.4 Delimitación de los Delitos.....	62
2.4.5 Definición de Términos <i>Básicos</i> .-.....	67
CAPÍTULO III: MÉTODO.....	70
3.1. Tipo y Diseño de Investigación.....	71
3.2. Variables, Operacionalización.....	71
3.3. Población y muestra.-.....	73
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	73

3.5. Método de análisis de datos.....	74
3.5.1. La confiabilidad.....	75
3.5.2. La Validez.-	75
3.6. Aspectos Éticos (Reporte Belmont)	76
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	78
4.1. Resultados de tablas y figuras.....	79
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN	89
5.1. Discusión de Resultados.....	90
CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN	94
PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN	95
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES	100
CONCLUSIONES.....	101
CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES	102
RECOMENDACIONES	103
CAPÍTULO VIII: REFERENCIAS.....	105
CAPÍTULO IX ANEXOS.....	107

INTRODUCCIÓN

Con el constante incremento de los hechos ilícitos (robo, sicariato, homicidio, extorsión, entre otros) que se percibe diariamente por los medios de comunicación escrita y visual; el contacto cercano que las autoras han podido tener, debido al desempeño de sus prácticas pre profesionales en el Ministerio Público – Sede Chiclayo, es que se ha logrado advertir que muchos de los ilícitos denunciados han quedado impunes, sea por falta de elementos de convicción o por la individualización del agente; situación que en un porcentaje considerable es atribuible a la demora de los trámites procesales, como es el caso del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, cuya resolución judicial, aun ahora, retardan las investigaciones, perjudicando notoriamente el trabajo del representante del Ministerio Público y consecuentemente a la Sociedad.

Al respecto, (Marco Urgell, A.; 2010), en su investigación referente al Secreto de las Comunicaciones, ha señalado en su parte introductoria que las «escuchas telefónicas», cumplen una doble función, la primera referida a la investigación (medio lícito de investigación), de obtener elementos de convicción, y por otro lado, como medio de prueba en sentido estricto (prueba documental). Asimismo, precisa que en el proceso penal dirigido por el principio acusatorio, la prueba no cumple solo la función de lograr la convicción al órgano jurisdiccional sino que la prueba entendida como la garantía de un proceso justo.

Por lo tanto, ¿es necesaria una directa intervención fiscal en el levantamiento del secreto de las comunicaciones?, las autoras consideran que sí es necesaria, dada la poca efectividad que manifiesta el órgano judicial, respecto al otorgamiento de la mencionada medida, lo cual ha conllevado a obtener resultados pocos satisfactorios en la persecución de los delitos de mayor incidencia criminal en la actualidad, trayendo consigo consecuencias tales como el archivo o sobreseimiento

de la investigación, dependiendo la etapa procesal en la que se encuentre.

Al carecer el Fiscal de la potestad directa de requerir el levantamiento del secreto de las comunicaciones, denota la limitación en la que se encuentra su actuación, más aun si como director de la investigación no puede obtener elementos de convicción (cargo o descargo), que permita dilucidar los hechos criminógenos que inciden en nuestro país en los últimos tiempos; por ello se considera necesario que el Representante del Ministerio Público, cumpliendo la labor persecutoria del derecho penal, pueda requerir directamente el levantamiento del secreto de las comunicaciones, solo en delitos de gran lesividad. Por ejemplo: Extorsión y Homicidio, y de esta forma poder obtener de manera más oportuna información pertinente que coadyuve a la investigación penal.

Ante lo expuesto, el principal objetivo de la presente investigación es proponer que se le faculte al representante del Ministerio Público, intervenir directamente en el Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones; es decir, que pueda requerir información relevante de menor injerencia para la investigación (reporte de llamadas, número IMEI, celdas, datos del titular de la línea telefónica solicitada, etcétera). Para lo cual se ha procedido a recolectar casos fiscales que se han archivado o que exceda el plazo fiscal, por la tardía respuesta por parte del órgano jurisdiccional; se ha realizado un análisis a la norma procesal respecto al trámite del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones en la investigación fiscal; del mismo modo, se pretende demostrar la viabilidad de la Confirmatoria Judicial del levantamiento; y por supuesto, propiciar que los operadores de justicia conozcan y lleven a cabo la propuesta a plantear en la presente investigación.

CAPÍTULO I

PLAN DE

INVESTIGACIÓN

1.1. Realidad Problemática

El problema en que se ha centrado la investigación, es aquel al que se denominó “LA ACTUACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FRENTE AL REQUERIMIENTO DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES”.

El problema se ha identificado en el campo del derecho procesal penal, específicamente en el Ministerio Público de la ciudad de Chiclayo, en el que se han observado múltiples casos criminales que no se han logrado resolver debido a la falta de elementos de convicción como lo son: la individualización del agente, y nexos causales que permitan atribuir la autoría al sujeto investigado (denunciado). Con lo cual solo se ha obtenido mayor incertidumbre y poca fe en el sistema de justicia peruana, aumentando las incidencias criminales y la inseguridad ciudadana en nuestra sociedad.

Los factores influyentes en el presente problema de investigación es la evidente respuesta tardía por parte del Poder Judicial frente al requerimiento del levantamiento del secreto de las comunicaciones solicitado por el fiscal, ese aletargado proceso perjudica a la población y a los representantes del Ministerio Público.

Los efectos que origina dicho problema son; Sociales, pues las partes intervinientes al no tener certeza de la pronta respuesta, desconfían de nuestro Sistema Judicial, y es por ello que la Justicia está mal vista ante los ojos de los ciudadanos; Económicos, porque el Estado, incurre en un expendio que a la larga se ve dilapidada, pues el costo procesal desde su inicio, acarrea gastos, tales como los sueldos de los funcionarios públicos, y del abogado de oficio, de ser el caso; obteniendo en su mayoría de casos que la investigación – aun conteniendo indicios reveladores de un delito – no llega a ser exitoso, al carecer de elementos de convicción; por último, genera también efectos Jurídico –Procesales, puesto que las investigaciones llevadas por los fiscales, al esperar la Resolución Judicial que autoriza el Levantamiento del Secreto de

las Comunicaciones, se encuentran fuera de plazo, lo que origina llamadas de atención por el órgano de control interno.

Por el contrario, el país vecino de Colombia, en su Código de Procedimientos Penales (2004), ha establecido como una de las facultades de los Fiscales colombianos, poder requerir la intervención de las comunicaciones, habiendo desarrollado una gama de artículos que pretende velar por la legalidad de la actuación fiscal, esto es, sin perjudicar los derechos fundamentales del investigado u intervenido.

Del mismo modo, Argentina, en su Código Procesal Penal (2004), considera que cuando incurriese en peligro en la demora, y se encuentre justificado, dichas facultades podrán ser desplegadas por el representante del Ministerio Público, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al Juez, quien deberá obligarse convalidarla en el término inaplazable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y como consecuencia la ineficacia de la prueba interpuesta a partir de él.

En nuestra legislación peruana, en julio de 2007, se promulgó el Decreto Legislativo N°991, que modificaba la Ley N°27697, denominada *Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de las comunicaciones y documentos privados en caso excepcional*; a simple vista, el lector podría asumir que dicha ley otorga facultades inherentes al fiscal del caso, para poder intervenir y controlar las comunicaciones, no obstante, una vez leída la norma, se ha podido establecer, que en todos los delitos delimitados dentro de la misma, los fiscales para poder intervenir, controlar las comunicaciones y documentos privados, tienen que contar con previa resolución judicial, otorgándole la única facultad al fiscal de éste poder solicitar al juez, y controlar el progreso de la intervención; y a su vez, otorga un plazo de 24 horas al juez, para que conteste la solicitud del fiscal en casos con carácter de urgente. En tal sentido, se evidencia que no existe legislación peruana que hable de una directa intervención fiscal respecto a los datos de menor injerencia, y que puedan ser de gran utilidad para el éxito del proceso penal.

1.2. Formulación del Problema:

¿Por qué es necesaria la intervención directa del fiscal frente al requerimiento del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones?

1.3. Justificación e importancia

La investigación se realiza a razón de la poca efectividad judicial, respecto al otorgamiento del levantamiento del secreto de las comunicaciones, la misma que ha conllevado a obtener resultados pocos satisfactorios en la persecución de los delitos con mayor incidencia criminal en la actualidad, puesto que, ante la demora de respuesta judicial, consecuentemente lleva a que la investigación se archive o sobresea, según sea la etapa procesal en la que se encuentre.

Al carecer el Fiscal de la potestad directa de requerir el levantamiento del secreto de las comunicaciones, denota la limitación en la que se encuentra su actuación, más aun si como director de la investigación no puede obtener elementos de convicción (cargo o descargo), que permita dilucidar los hechos criminógenos que inciden en nuestro país en los últimos tiempos; por ello se considera necesario que el representante del Ministerio Público, cumpliendo la labor persecutoria del derecho penal, pueda requerir directamente el levantamiento del secreto de las comunicaciones, solo en delitos de gran lesividad (Extorsión y Homicidio), y de esta forma poder obtener de manera más oportuna información pertinente que coadyuve a la investigación penal.

a) Institucional y Social.-

Se verá beneficiado el Poder Judicial (disminución de carga), el Ministerio Público (mayor producción en los casos) y el país (proceso rápido e

individualización - identificar con nombre y apellidos- del autor del hecho delictivo).

Asimismo, se considera necesario desarrollar la presente problemática, debido a que como se ha señalado anteriormente, se busca agilizar las investigaciones relacionadas con los delitos de: Homicidio, en sus diversas modalidades, así como el de Extorsión, y con ello poder obtener resultados pertinentes y eficaces, que aporten de manera objetiva pruebas al caso en concreto, consecuentemente, al contar con ésta facultad el Fiscal a cargo de la investigación, de manera eficiente podrá llevar a juicio su teoría del caso en el menor tiempo posible.

Con ello, no solo se benefician los agraviados y/o sus familiares, al encontrar una rápida respuesta de la justicia ante la ola imparable de la inseguridad y criminalidad, renovándose así la confianza de la Sociedad en nuestro sistema de justicia; sino que también se beneficia la Administración de Justicia Penal, en el sentido que se aligeraría la carga procesal, toda vez que, siendo los casos con mayor incidencia en nuestra actualidad, son frecuentes los requerimientos de esta naturaleza, pudiéndose delegar al Fiscal en pro de su investigación, y de la verdad de los hechos, requerir el mismo.

1.4. Hipótesis

La directa intervención del Fiscal permitirá que tenga la facultad de autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones en lo referido a injerencias de menor intensidad, y posteriormente se realice la confirmatoria judicial correspondiente.

1.5. Objetivos.

a. Objetivo General.

Proponer la intervención directa del Fiscal en los Requerimientos de Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, a efectos de que exista un eficaz proceso penal.

b. Objetivos Específicos.

Para alcanzar el objetivo general enunciado en el numeral anterior, se deben lograr los siguientes propósitos específicos:

- 1) Recolectar casos fiscales que se hayan archivado por la tardía respuesta por parte del órgano jurisdiccional.
- 2) Analizar la norma procesal respecto al trámite del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones en la investigación fiscal.
- 3) Demostrar la viabilidad de la Confirmatoria del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.
- 4) Propiciar a que los operadores de justicia conozcan y lleven a cabo la propuesta a plantear en la presente investigación.

1.6. Limitaciones de la Investigación

- a) Límite Espacial.- La presente investigación se desarrolló en la Región Lambayeque.
- b) Límite Temático.- La referida investigación se realizó en torno al Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, como eje principal.
- c) Límite Presupuestario.- Se precisa que el trabajo fue autofinanciado.

CAPÍTULO II

MARCO

REFERENCIAL

2.1. Antecedentes de la investigación

A. A nivel Internacional.

A.1. España.-

Se puede apreciar en la tesis denominada: “La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de conversaciones propias, hallazgos causales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia” a cargo de la investigadora (Marco Urgell, A.; 2010) para obtener el grado de Doctora, de la Facultad de Derecho, Departamento de Derecho, Ciencia Política y de Derecho Público. Universidad Autónoma de Barcelona.

La misma que en su parte introductoria resalta la doble función de las «escuchas telefónicas», la primera referente a la investigación (medio lícito de investigación), de obtener elementos de convicción, y por otro lado, como medio de prueba en sentido estricto (prueba documental). Asimismo, precisa que en el proceso penal dirigido por el principio acusatorio, la prueba no cumple solo la función de lograr la convicción al órgano jurisdiccional sino que la prueba entendida como la garantía de un proceso justo.

Se puede entender entonces, que el levantamiento del secreto de las comunicaciones es un importante elemento de convicción en el proceso penal como lo menciona la autora, por lo que es necesario que el trámite no se prolongue para llevar a cabo un proceso justo.

Así, (Casanova, R.; 2014) señala que los registros telefónicos reúnen *«datos relativos al teléfono de destino, el momento en que se efectúa la comunicación y a su duración, para cuyo conocimiento y registro resulta necesario acceder de forma directa al proceso de comunicación»*, por lo que son reservados al conocimiento de sujetos ajenos a la comunicación.

Sobre ello, se pronuncia también la reciente Sentencia del Tribunal Colombiano (2013), según la cual la entrega de registros por las empresas telefónicas a la unidad policial sin asentimiento del titular previa resolución judicial motivada, pues la manera de conseguir los datos que conforman los registros implica interferencia en el proceso de comunicación telefónica resguardado. «*Sin embargo, si bien el listado de datos que aparece en los registros perjudica al objeto protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones, debe reconocerse que la intensidad de la injerencia, en estos casos, es menor*». Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 26 (2006), de fecha 30 de enero del 2006, que señala « [...] que no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental que esta forma de perjuicio representa la que materializa las “escuchas telefónicas”, siendo este dato especialmente significativo en orden de su proporcionalidad», como ya había reconocido el TEDH en el caso *Malone*.

De ello se puede advertir, que si bien se reconoce en la jurisprudencia *española*, que a falta de consentimiento del titular de la línea telefónica, se necesita la resolución judicial para poder tener el registro de *datos* que aparecen en la sistema de la empresas telefónicas; también reconoce taxativamente que no se puede desconocer que dichos *datos* son de menor injerencia en el referido derecho fundamental.

En este sentido, la menor intensidad a la que se refiere se manifiesta al momento de realizar la ponderación el principio de proporcionalidad, pues no se está revelando el contenido de la comunicación, solo se está accediendo a datos externos, como tráfico de datos, radicantes en origen, destino, ruta, fecha, hora y duración de la comunicación o el servidor utilizado.

B. A nivel Nacional

El artículo científico elaborado por (Abad Y., 2012), titulado: “El derecho al secreto de las comunicaciones. Alcances, límites y desarrollo jurisprudencial”, señala que: La propuesta planteada en el artículo 227 del CPP, es que el representante del Ministerio Público sea el responsable de su ejecución, al indicar que «Recabada la autorización, el fiscal —por sí o encargando su ejecución a un funcionario de la fiscalía o un efectivo policial— realizará inmediatamente la diligencia de interceptación e incautación». Del mismo modo, lo señala el artículo 3 de la Ley N° 27697 al prescribir: «corresponde al Ministerio Público realizar la intervención a que se refiere la presente Ley, contando siempre para el efecto con la autorización del juez competente».

Como bien se ha señalado en el párrafo ut supra, el fiscal actúa después de recabada la autorización judicial, mediante una resolución expedida por el juez de investigación preparatoria, sin embargo la respuesta del órgano jurisdiccional es tardía y en muchos casos, la conclusión del caso es negativa (archivamiento).

En ese extremo, se debe precisar, que si bien se encuentra regulado en el artículo 230 del NCPP, la intervención o grabación o registro de comunicaciones telefónicas, lo referido en el presente trabajo es a la intervención de otras formas de comunicación, como lo es, el reporte del registro de llamadas, tanto entrantes como salientes, mensajes, duración de llamadas, titulares de la línea, y no a la interceptación de las comunicaciones, llámese “escuchas telefónicas”, radicando en ese punto, la viabilidad de nuestro tema, pues se trataría meramente de una forma de comunicación que constituye una injerencia de menor intensidad y no de una medida limitativa de derechos de mayor trascendencia.

2.2. Teorías relacionadas al tema

2.2.1. Intervención Fiscal

a) Facultades del Representante del Ministerio Público.

Las limitaciones y prerrogativas que gozan los fiscales en nuestro país, se encuentran reguladas en más de un cuerpo normativo, así tenemos lo prescrito en la Carta Magna y las leyes especiales. En tal sentido, nuestra Carta Magna, en el artículo 159, considera como atribuciones del Ministerio Público a los siguientes:

Primero, resalta la importancia de promover la acción penal de oficio o de parte, a fin de tutelar los intereses públicos del estado. Segundo, velan por la autonomía de los jueces y la correcta administración de justicia. Tercero, representa a la sociedad en los procesos judiciales. Cuarto, es el director de la investigación de los hechos materia del delito, pudiendo requerir apoyo a la Policía Nacional del Perú. Sexto, emitir las disposiciones pertinentes previa a la emisión.

Del mismo modo, el Código Procesal Penal, en su artículo 61°, establece que el Fiscal actúa con autonomía de criterio (criterio objetivo), actuará bajo las premisas de la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita el Ministerio Público - Fiscalía de la Nación. Así como, conducirá la investigación. Además, practicará u ordenará realizar las diligencias de investigación necesarias, examinando no solo las circunstancias que permitan demostrar la imputación, sino también que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del sujeto activo (prueba de cargo y descargo). Requerirá al juez de investigación preparatoria, las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.

Asimismo, la intervención del fiscal, es permanente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios impugnatorios regulados por ley.

Finalmente, indica que el fiscal, está forzado a apartarse de conocer la investigación cuando se encuentre inmerso en alguna de las causales del artículo 53° del NCPP referentes a la inhibición.

b) ***Control Judicial de la Medida***

Con respecto al requerimiento presentado por el representante del Ministerio Público, debe de tenerse en cuenta que también forma parte del secreto de las comunicaciones, los datos personales de los titulares y usuarios, comprendiéndose entre estos conceptos de identificación del titular, usuario, código del cliente, servicios y equipos contratados, entre otros, consecuentemente para su perjuicio se requiere de autorización judicial.

2.2.2. Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones

a) ***El Secreto de las Comunicaciones como un Derecho Fundamental***

En el ámbito Europeo, encontramos regulación y protección para el derecho al secreto de las comunicaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) – artículo 8° en el cual concretamente reconoce que:

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia». Y añade, como medida de protección, que «No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad

pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás». La importancia para el ordenamiento jurídico español de este precepto es extrema por el hecho que resulta de gran ayuda para la interpretación de nuestro derecho al secreto de las comunicaciones. Mediante la doctrina del TEDH se ha configurado un denominador común respecto a los presupuestos y requisitos para proceder a la intervención de cualquier comunicación»

En nuestro ordenamiento jurídico, el secreto de las comunicaciones, se encuentra estipulado en el artículo 2 inciso 10 de la Constitución Política del Perú, artículo relacionado a los derechos fundamentales, la cual prescribe que:

2. Toda persona tiene derecho a:

« 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen» (Constitución Política del Perú, 1993)

Este mandato busca garantizar, a toda persona física indistintamente si éste es peruano o extranjero, y a las personas jurídicas públicas y privadas, la inviolabilidad del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, exceptuando aquellos casos que revistan una urgente necesidad de dicha intromisión, por encontrarse en juego derechos fundamentales de mayor preeminencia que perjudica, lógicamente, a otros sujetos.

Así pues, es preciso delimitar los conceptos de: «comunicación» y «secreto»; siendo que el primero radica de cinco elementos, como lo son: un emisor, que

es quien habla; un receptor, que es quien escucha; un código o sistema de señales, que nos permite entendernos; un contenido, mensaje que se transmite; y un medio por el cual se ejecuta la comunicación; el segundo, debe entenderse, como una presunción de pleno y absoluto derecho, por lo que lo comunicado es confidencial, no importando si lo que se esté comunicando ingrese o no a la esfera de lo íntimo.

b) *La Vulnerabilidad del Derecho al secreto de las comunicaciones como derecho fundamental*

Los Derechos Fundamentales extienden su eficacia en el proceso penal de tal manera que valen de punto de equilibrio entre la propia defensa de la libertad y el ejercicio de sus facultades indagadoras por parte del Estado. Son estos derechos un límite inaccesible que actúa como protector de los ciudadanos frente al poder, de modo que el Estado no puede indagar a cualquier costo. Sin embargo, ello no quiere decir que dichos derechos sean protegidos, pues, aquellos son restrictivos en el trayecto de la indagación, siempre que en todo caso se respete su contenido fundamental, con arreglo a concluyentes exigencias constitucionales señaladas y que son garantía del comprendido fundamental que en cualquier escenario ha de subsistir exento frente a toda irrupción.

Ante ello, a fin de garantizar que la intervención del derecho al secreto de las comunicaciones sea jurídicamente válida para efectos del proceso, es necesario desde este momento dejar claro que toda ejecución de las intervenciones en las comunicaciones telefónicas debe realizarse los siguientes presupuestos:

- a)** La habilitación legal – presupuesto jurídico, y
- b)** La autorización judicial motivada – presupuesto sustancial.

Ahora bien, respecto al Presupuesto Jurídico, es doctrina constitucional y jurisdiccional, que cualquier restricción de derechos fundamentales exige la

existencia con anterioridad de una norma con rango de Ley que faculte la limitación, ley que ha de reunir, las características de accesibilidad y previsibilidad tendientes a impedir cualquier desamparo de los ciudadanos frente al Estado. En tal sentido, en nuestro ordenamiento normativo, tenemos que la posibilidad de restricción del derecho a las comunicaciones viene regulada desde la Constitución Política, en su artículo 2.10, de otro lado, su procedimiento se orienta conforme al trámite dispuesto en el artículo 230 del Nuevo Código Procesal Penal. Por lo que en relación a este presupuesto, corresponde determinar si el requerimiento presentado por el Ministerio Público, se encuentra formalmente acorde a los parámetros exigidos, conforme a ello, verbigracia: haberse formulado por escrito, esté debidamente sustentado, con los datos necesarios, anexando los documentos que brindan elementos indiciarios de la comisión delictiva, así como la determinación concreta del delito que se pretende investigar, es decir, las formalidades exigidas legalmente.

De otro lado, en cuanto a los Presupuestos Sustanciales, se tiene que la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones, demanda que en consonancia con el requerimiento fiscal fundamentado, se expida una resolución judicial suficientemente motivada, que acoja una explicación de los requisitos propios del juicio de proporcionalidad y que tenga carácter objetivo, es decir, que dificulte investigaciones indiscriminadas e impone un control judicial sobre la ejecución de la medida. Por tal motivo, en el estadio del proceso, resulta necesario agregar un juicio valorativo acerca, tanto de la oportunidad, como de la necesidad o no, de la injerencia; su forma, alcance y duración. Dicho en los propios términos de nuestro Tribunal Constitucional, ante la confrontación de dos derechos fundamentales, resulta necesario para determinar la preponderancia de uno de ellos, realizando un juicio ponderativo a través del test de proporcionalidad, haciendo una subsumición de los hechos a los requisitos o presupuestos establecidos en el artículo 230.1 del Nuevo Código Procesal Penal, para lo cual, en primer lugar se debe determinar los

hechos materia de investigación y luego determinar la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

b.1. Razonabilidad

Este presupuesto se traduce en términos del propio Código Procesal Penal en, suficientes elementos de convicción para suponer la realización del delito; es decir, debe contener presupuestos habilitantes desde una óptica material, ello quiere decir, las sospechas indiciarias de la realización de un hecho delictuoso y de ser posible la imputación de a quien se considera autor de los mismos. Ergo, el representante del Ministerio Público, debe sostener su requerimiento adjuntando los referidos elementos. Esos elementos, deben evidenciar, al menos a nivel indiciario, la comisión de conductas delictivas, precisando que nuestra norma procesal en el artículo 230.3 requiere una individualización del perjudicado, ello haría más razonable el interés que tiene el Ministerio Público en descubrir a través del levantamiento del secreto de las comunicaciones, quién sería la persona imputada, y posteriormente formalizar la investigación preparatoria.

b.2. Necesidad

Este presupuesto se encuentra positivizado como la exigencia de la intervención sea totalmente necesaria para continuar con las indagaciones, ya que solo es posible restringir derechos cuando esta actividad se justifica en un resultado, no siendo solo viable, sino obligatorio e indispensable. No basta con que la injerencia sea ventajosa, sino, siempre debe direccionarse a indagar por el trayecto de ciertos procedimientos que sean menos lesivos a los derechos y exclusivamente acudir a estos cuando el uso de alternativas no procure las mismas consecuencias. En el presente caso, ya ha quedado corroborada la existencia del delito y conforme a ello (como ya se ha expresado en el párrafo supra), el interés de individualizar al agente, para lo cual el único mecanismo que nos permitiría dicho resultado, sin lugar a dudas, es el levantamiento del secreto de las comunicaciones, no existiendo siquiera posibilidad de acudir a otro medio para obtener igual o

similar resultado, máxime si se toma en cuenta que además las llamadas y mensajes realizados serían los únicos elementos que vincularía al agente con la comisión del delito, a efectos que en un futuro el Ministerio Público pueda formalizar una investigación preparatoria y de ser el caso, formular su requerimiento de acusación correspondiente. (Gálvez, A.; 2017)

b.3. Proporcionalidad

Es la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, esta reside en la valuación real y objetiva de la medida restrictiva a adoptar, la cual, en mérito al especial peligro que registra en el ámbito de los derechos debe limitarse a la indagación de delitos de una determinada entidad. Esta restricción viene en épocas determinado por la propia legislación ordinaria que suele asistir a un doble aspecto, es decir: cualitativo y cuantitativo, justificativos ambos de las limitaciones. Así, tenemos que el Código Procesal Penal requiere que el delito investigado tenga una pena superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, a lo que debe alegarse que el delito ha sido tipificado en el artículo 200 del Código Penal, con una pena no menor de diez, ni mayor de quince años. Es decir, en el presente caso se ha superado también este tercer requisito cualitativa y cuantitativamente.

c) El Derecho al Secreto de las Comunicaciones

Se encuentra consagrado en el artículo 2.10, de la Constitución Política del Perú, persiguiendo la defensa objetiva de la libertad de poder comunicarse con otras personas sin algún límite, perjudicando tanto a:

- 1) El contenido de la conversación,
- 2) En cuanto a la propia existencia de la misma, y
- 3) La identidad de los intervinientes en ella.

En suma cuenta, se trata de un derecho con contenido formal u objetivo, ya que siempre trata de proteger a los participantes frente a cualquier intrusión de terceros en su esfera de libertad. El núcleo fundamental del derecho radica en impedir la intrusión de terceros ajenos.

d) Presupuestos para la autorización del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones

En la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se precisan supuestos o requerimientos que de no efectuarse no se podrá autorizar o el resultado que se obtenga no podrá ser utilizado como prueba, dentro de los requisitos que se consideran más importantes, tenemos: Solo puede ordenarse de modo excepcional, ello referido a que no exista alguna otra forma de obtener los mismos resultados de no ser por la intervención telefónica u otra semejante; Para requerir y autorizar la intervención de las comunicaciones deben existir los indicios suficientes de la comisión del ilícito, es decir, no es suficiente la mera sospecha o conjetura; Los resultados de la diligencia son controlados por la autoridad judicial, si el registro de la comunicación quedase a cargo de otro funcionario (PNP o empresas telefónicas), este control también quedará a cargo del Fiscal.

e) La Intervención vista como escuchas telefónicas

Como bien lo explica (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigo, 2010) , la intervención y grabación de comunicaciones constituye una injerencia de mayor intensidad que la interceptación e incautación prevista, en la medida que perjudica no solo el mensaje consignado o remitido por el emisor, sino que abarca la emisión, respuesta y demás intercambios de juicios valorativos o pensamientos de participantes en la comunicación, esto es, comúnmente se trata de diálogos o conversaciones entre más de una persona en la que cada una se expresa a través de la comunicación materia de la intervención (aun cuando no se suprime que pudiera tratarse del mensaje emitido exclusivamente por un sujeto, pero con la intención de desplegar un intercambio de opiniones o pensamientos). Establece una mayor intrusión en la

esfera privada o íntima de las personas que conservan o intervienen en la comunicación.

Ergo, se puede realizar solo cuando sea totalmente necesario, lo que claramente expresa que solo se puede requerir esta medida extrema, a diferencia de la interceptación postal en que la legislación determina su aplicación a su carácter *indispensable*, expresión que no refleja el mismo límite prohibitivo que el de totalmente necesaria, el que revela una relación de estricta necesidad, es decir, que sin esta medida, la investigación fiscal no podría continuar. Es por ello, que se ha limitado el uso de esta diligencia a la investigación de delitos comparativamente graves, como lo son los que están penados con una pena privativa de libertad mayor de cuatro años.

Esta diligencia radica en la intervención de las comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación, la que se concretará con el registro de información a través de una grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos, en el correspondiente soporte material que aseguren la fidelidad de la información registrada. Debiendo entenderse por fidelidad a la exactitud o fiel ejecución y reproducción del sonido grabado. Aún cuando la norma no lo establece específicamente, nada impide que la diligencia se concrete a través de la simple escucha telefónica. Las empresas telefónicas y de telecomunicaciones están forzadas a simplificar la diligencia bajo advertencia de denunciar a sus representantes por el delito de desobediencia a la autoridad, inclusive en casos excepcionales, pueden ser las mismas empresas las que se encarguen de inventariar la comunicación almacenando la debida confidencialidad, salvo que sean citados a declarar como testigos, en cuyo caso no les alcanzará el beneficio del secreto profesional.

La intervención a la que se refiere el autor Gálvez, puede comprender a las comunicaciones del investigado o de personas respecto a las cuales existen motivos fundados (determinados por datos objetivos), que recogen o realizan por cuenta del imputado, determinadas comunicaciones o que el imputado usa

la comunicación de los terceros para transferir sus mensajes de utilidad para la investigación.

Diversos autores, comparten la idea de que la intervención a la que se refiere nuestro código, está en mayor parte representada por las escuchas telefónicas, y que posterior a la ejecución de la intervención, el fiscal ordenará la transcripción de la grabación sin perjuicio de almacenar los originales de la grabación con todas las medidas de seguridad del caso.

f) Interferencia de Comunicaciones Electrónicas de Mensajería Instantánea y Similares – Art. 162 Del Código Penal.

1. Cuestiones Generales

El artículo 162.B. se incorporó al Código Penal por Decreto Legislativo N°1234 (26.09.2015). Así, en cuanto a la estructura del tipo y en casi todos sus elementos es una réplica del artículo referido a la interferencia telefónica. Pues, solo difieren en cuanto al objeto material del delito, puesto que el artículo en mención se refiere a la interferencia o intervención en las *comunicaciones electrónicas o de mensajería instantánea o similar*, mientras que el artículo replicado está referido solo a una conversación telefónica o similar. Asimismo, el tipo penal no considera del verbo rector “escucha” que sí está comprendido en el tipo anterior. Por lo demás, resultan totalmente idéntico.

En ese sentido, se desarrollará el objeto del delito, así como el bien jurídico protegido, y realizar precisiones, pues, incluso los verbos rectores “intervenir” e “interferir” son los mismos.

2. Bien Jurídico Protegido

Como quiera que el tipo penal abarca a las comunicaciones electrónicas y a las comunicaciones de mensajería instantánea o similares, se considera que el bien jurídico, al igual que en el caso anterior, es derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones previsto en el numeral 10 del artículo

2 de la Constitución Política y desarrollado por las demás normas legales de la materia, cuyo contenido y naturaleza ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional. Obviamente este derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones está en conexión directa con el derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio de comunicación, por lo que este derecho también se encuentra protegido por el presente tipo penal.

3. Objeto del Delito

El objeto del delito es el bien, cosa u objeto sobre el cual recae la acción delictiva, y normalmente significa la concreción del bien jurídico en un momento material o ideal que comprende a un derecho o interés jurídico de la titularidad del sujeto pasivo del delito. En este caso, el objeto del delito recae las acciones típicas de “intervención” e “interceptación” son las *comunicaciones electrónicas y las comunicaciones de mensajería instantánea o similares*.

Por “comunicaciones electrónicas” se entiende en forma conjunta a las realizadas a través de las telecomunicaciones, así como a las realizadas por internet. Entonces, están comprendidas en la comunicación electrónica, las llamadas telefónicas de todo tipo, así como los correos electrónicos, el chat, etc. Sin embargo, no todos estos últimos tipos de comunicación son secretos o reservados, por lo tanto en el tipo penal solo se considerarán las comunicaciones referidas a la intimidad y la privacidad o las que los participantes en la comunicación así le consideren.

De otro lado, también se ha comprendido como objeto del delito a la *mensajería instantánea y similar*, cuya característica de similitud está determinada por su condición de electrónica y porque transmiten un mensaje que espera una respuesta. Específicamente mensajería instantánea es una forma de comunicación en tiempo real entre dos o más personas basada en texto. El texto es enviado a través de dispositivos

conectados ya sea a una red como internet, datos móviles (3G, 4G, 4G LTE, etc.), sin importar la distancia que exista entre los dos o más dispositivos conectados.

La mensajería instantánea requiere el uso de un cliente de mensajería instantánea que realiza el servicio y en esto se diferencia del correo electrónico.

La mayoría usan redes propietarias de los diferentes softwares que ofrecen este servicio en cada máquina diferente. También, hay programas de mensajería que sirven de gran ayuda para que llegue su envío de forma instantánea que utilizan el protocolo abierto con un XMPP (Protocolo extensible de mensajería).

Actualmente la mensajería instantánea ha dado un vuelco hacia las aplicaciones móviles, aplicaciones multiplataforma, servicios web que no necesitan de ninguna aplicación para poder funcionar.

Especial relevancia revisten en nuestro medio la llamada notificación electrónica, que está siendo usada en el Poder Judicial y otras instituciones públicas, la misma que consiste en un sistema de notificación usando medios electrónicos seguros (certificado digital), que permite acreditar la fecha y hora en que se produce la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como la de acceso a su contenido, momento a partir del cual la notificación se entenderá practicada para todos los efectos legales.

La notificación electrónica es similar a la comunicación electrónica, solo que a diferencia de esta, la primera necesita algún tipo de respuesta, aceptación o rechazo.

4. Supuestos Agravados

Tal como ya se indicó, este tipo penal es idéntico, en su estructura, al de interferencia telefónica comprendido en el artículo 162°, sobre todo, en las

circunstancias agravantes consideradas, en las cuales se repite íntegramente los referidos en el tipo penal anterior.

Así puede apreciarse las agravantes cuando el agente tenga la condición de funcionario o servidor público; cuando el delito recaiga sobre información clasificada como secreta, reservada o confidencial de conformidad con la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; cuando el delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacionales; y, si el agente comete el delito como integrante de una organización criminal.

g) La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas en el Ordenamiento Peruano.

La Constitución peruana no solo reconoce, genéricamente, el derecho a la intimidad personal y familia, sino, específicamente, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones, esto es, el derecho a la libertad y confidencialidad de las comunicaciones privadas.

La carencia de una norma específica en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), ha permitido sostener a la CIDH que el artículo 11 incluye las conversaciones telefónicas dentro del ámbito de protección de la vida privada, en la que se protege las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relación con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla.

La doctrina constitucional peruana, considera el derecho a la intimidad, más allá de admitir la diversidad de contenidos que presenta, como un bien jurídico presupuesto del ejercicio potencial y pleno de otros derechos y libertades constitucionales. Destaca, de un lado, la protección contra las intromisiones y la toma de conocimiento de hechos que corresponde a la esfera de la vida privada, es decir, de aquella esfera de la existencia que

toda persona reserva para sí misma, libre de intromisiones, tanto de particulares como del Estado, y, de otro, el control de la información de esta faceta de nuestra vida, sobre los datos e informaciones relativos a la propia persona. La libertad de comunicaciones es, por tanto, su presupuesto o contenido implícito.

Pero, a su vez, también existe consenso en la doctrina constitucional, en que tal nivel de protección no es absoluto, pues debe tomarse en cuenta, los intereses generales que también deben ser protegidos por el sistema jurídico. Uno de ellos, es la prevención y represión de los delitos, que obviamente se trata de un hecho que tiene trascendencia social, como interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, buenas costumbres o persecución del crimen.

El Tribunal Constitucional Peruano ha insistido que el derecho a la intimidad comprende todos aquellos actos que la persona cree convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás en que tiene uno derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento al margen y antes de lo social. Ergo, está constituido por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, por lo cual, la divulgación por otros trae aparejado un daño.

En cuanto al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, un sector de la doctrina constitucional peruana entiende que el derecho a la intimidad personal se proyecta a las comunicaciones en general, por lo que, se dice, que el secreto de las comunicaciones es una extensión del derecho a la intimidad y se concreta en el impenetrabilidad del contenido de las comunicaciones, porque a través de ellas las personas pueden estar revelándose aspectos concernientes a aquel espacio que la persona reserva para sí. Destaca, pues, el fundamento de ambos derechos.

Sin embargo, en aras de la delimitación de su contenido, también se afirma que este derecho tiene un inicio, ligado a la inviolabilidad de la correspondencia, que se circunscribe a todos aquellos medios utilizados para el intercambio de información, opiniones o ideas entre dos o más personas. Por consiguiente, no es una manifestación o reflejo del derecho a la intimidad.

Si los medios protegidos por el derecho en cuestión son todos los medios de comunicación, alámbricos o inalámbricos, a través del cable, internet, teléfono móvil, fax, correo electrónico, videoconferencia, etc.; con excepción de los medios de comunicación de masas, ergo, no hay duda de que se está ante un derecho autónomo, frente al derecho a la intimidad, tendente a la protección de la comunicación y lo comunicado. Por lo que, se erige como garantía formal y, además, está sujeto a una garantía absoluta de resolución judicial para levantarla.

Respecto a la relación intimidad-confidencialidad de las comunicaciones, esta última ofrece protección formal, con independencia del acto comunicativo, que consiste en que, cualquiera fuese el contenido, deben respetarse ciertas reglas de procedimiento para hacer injerencia en una comunicación interpersonal y que debe además perseguir fines legítimos, la primera indica un límite al Estado por relación con el contenido de la comunicación.

a. Cuestiones básicas del derecho fundamental del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

a.1. Cualquier persona tiene constitucionalmente garantizado que sus relaciones habladas escritas con otras personas, sea cual fuere su contenido, no pueden ser escuchadas, interceptadas, conocidas ni hechas públicas sin su consentimiento, por terceros o autoridades. El ataque prohibido puede provenir tanto del Estado como de personas

privadas, y este puede entenderse como la intervención, la grabación y la divulgación de las comunicaciones.

a.2. La constitución ha relativizado su protección, que incide en las dos facultades que lo integran: la de comunicar libremente o la de limitar el conocimiento del mensaje al destinatario elegido. Permite la interceptación de las comunicaciones telefónicas por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley, cuya infracción hace que los elementos obtenidos carezcan de efecto legal alguno.

Cabe precisar, que las comunicaciones interpersonales pueden tener la forma de:

- Telecomunicación entre ausentes, verbigracia: correo electrónico, casilla de voz.
- Personas presentes comunicándose en tiempo real, verbigracia: comunicación telefónica, internet.
- Comunicación entre personas físicamente presentes en un mismo tiempo y lugar.

El Tribunal Constitucional ha delimitado tres puntos con relación al derecho fundamental objeto de comentario:

1. Este derecho impide que las comunicaciones sean interceptadas por quien no esté autorizado para ello, garantizando su no penetración y conocimiento por terceros, sean estos órganos públicos o particulares, ajenos al proceso de comunicación.
2. El objeto del referido derecho fundamental son las comunicaciones entre los particulares, sea mediante llamada telefónica, correo u otros. La amplitud así concebida comprende las comunicaciones mediante telefonía digital o por satélite.

3. En cuanto al ámbito protegido, el secreto comprende a la comunicación misma, sea cual fuere, su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o reservado.

El derecho a la libertad y confidencialidad de las comunicaciones privadas está dotado de una singularidad propia que lo diferencia del derecho a la intimidad, y, además está sujeto a una protección reforzada en la Constitución. Su interceptación solo puede producirse mediante “(...) mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la Ley”. El cumplimiento de estos presupuestos interpretados de forma restrictiva, permitirá que esa afectación (referidas a las comunicaciones orales, aunque a veces con soporte escrito, como los mensajes de textos o SMS, y los correos electrónicos e-mails) no se convierta en vulneración.

Estas garantías permiten proteger la propia libertad de comunicación, que es puesta en peligro no solo cuando se interfiere o vigila la comunicación misma, sino también cuando estos datos son utilizados para algún fin, y también cuando estos datos se conservan u organizan para algún uso futuro.

La ley, por tanto, debe dar una protección suficiente para cada momento, y asegurar que la recolección, utilización y almacenamiento no sean ejecutadas para un fin distinto del que les dio legitimidad.

La protección legal contra la interceptación ilícita es tanto de carácter penal como procesal. Así, el artículo 162 del Código Penal sanciona al que, indebidamente, interfiere o escucha una conversación telefónica o similar; la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años, y si el agente es funcionario público la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco e inhabilitación. Se protege, en este caso, el ejercicio fundamental de comunicarse libremente, sin interferencias ni coacciones de ningún tipo; y el secreto a través del cable telefónico o similar.

La doctrina penalista entiende que este tipo legal recoge dos supuestos delictivos de actuación del agente, siempre contrario a derecho (sin consentimiento de los participantes o sin mandamiento judicial):

- a. Interferir, que importa que el agente intercepta, obstruye o dificulta una comunicación telefónica que se viene realizando entre terceros. Esto es, el agente se interpone o asoma a la conversación para que el mensaje no llegue al destinatario.
- b. Escuchar, que significa que el agente, sin dificultar ni obstruir la comunicación entre emisor y receptor, toma conocimiento del mensaje sin que estos conozcan lo que está sucediendo.

La vulneración de la exigencia de mandato judicial, motivado, también tiene repercusiones negativas en sede procesal, en tanto que la información que se obtenga quiera ser aportada en el proceso penal. Dos son las normas matrices que el CPP de 2004 consagra respecto de la prueba prohibida.

El CPP de 2004 regula lo que denomina, bajo inspiración italiana, “medios de búsqueda de pruebas y restricción de derechos”, precisamente en el Título III de la Sección II referida a la prueba. En la parte general, Capítulo I denominado “Preceptos Generales”, fija las exigencias comunes a las diversas medidas instrumentales restrictivas de derechos que autoriza.

Toda medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos es, un acto de investigación limitativo de un derecho fundamental destinado a descubrir los hechos punibles que se han realizado, y la persona que los haya podido cometer. No cabe duda de que la intervención telefónica es un acto de investigación limitativo de un derecho fundamental: el secreto o confidencialidad de las comunicaciones telefónicas, y que se dirige a buscar y adquirir las fuentes de la investigación.

El CPP de 2004, ha previsto una amplitud de actos que limitan derechos fundamentales, pero según su entidad o nivel de la afectación a su contenido constitucionalmente protegible, ha dividido la intervención de la autoridad penal (policía, fiscal y juez) de distinto modo e intensidad, de cara a su constitución probatoria. Es importante reconocer la opción por el reconocimiento de afectaciones leves, medias e intensas de los derechos fundamentales, a fin de articular de una manera adecuada la autonomía y rol de director de la investigación del Ministerio Público con la salvaguarda de derechos fundamentales, reconociendo a la Fiscalía un desarrollo de acciones básicas relativas a sus competencias y que no supongan una amenaza media o intensa para la dignidad del individuo y los derechos fundamentales que la garantizan, y de otro aplicar la máxima *in dubio pro libertate* para que las afectaciones medias e intensas requieran el control previo de necesidad y proporcionalidad del juez de la investigación preparatoria. Así se tiene:

1. Actos realizados por la policía en las diligencias de prevención: control de alcoholemia, registros de personas;
2. Actos realizados por la policía con ilación en cuenta al fiscal: pesquisas, retenciones para pesquisas, mínimas intervenciones corporales.
3. Actos realizados por la policía con orden de fiscal: video vigilancia, aseguramiento de documentos contables y administrativos.
4. Actos realizados por el fiscal por ejecución directa: reconocimiento de personas.
5. Actos realizados por el fiscal con necesidad de resolución confirmatoria judicial: incautación forzosa de bienes por peligro por la demora, examen corporal de una mujer de urgencia que comprometa el pudor.
6. Actos realizados por el fiscal con orden judicial: intervención y grabación de comunicaciones, allanamiento, levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria.

La restricción de derechos está sometida al principio de legalidad. El artículo 202 precisa que su objeto, constitucionalmente lícito, se circunscribe a la finalidad de esclarecimiento del proceso, y que la autoridad penal ha de actuar siguiendo las prescripciones de la ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado.

Como los actos de investigación son realizados por la Fiscalía y su ayudante principal; la Policía, corresponde al juez autorizar la medida que esta solicita, y, luego de ser ejecutada por la Fiscalía, controlar debidamente su corrección jurídica. Los presupuestos para la autorización judicial de restricción de derechos fundamentales están recogidos en el artículo 202 del CPP de 2004, mientras que la ejecución de la medida y su control lo están en el artículo 203 del CPP del 2004.

Como bien es sabido, el fiscal, en los marcos de una investigación en curso, debe formular un requerimiento motivado. La cantidad de indicios delictivos (elementos de convicción) está en función del momento en que se solicite la medida, a las características limitativas y entidad lesiva de la medida a solicitarse, y a la gravedad del hecho que necesita esclarecerse; por lo que, a la simple manifestación de la Policía o de la Fiscalía ha de acompañarse algún otro dato o de algunos que permitan al juez valorar la racionalidad de su decisión en función del criterio de proporcionalidad.

Debe existir una imputación concreta: no se puede abrir una prospección sobre la conducta de una persona en general. El juez ha de realizar un juicio de proporcionalidad, sobre la base de las exigencias que prevé la ley, y de la necesidad, subsidiaridad y estricta proporcionalidad.

Además de la autorización judicial, la medida autorizada, debe controlarse en su desarrollo y cese. Integra el control la posibilidad de impugnación y del reexamen de la medida.

h) La Regulación de la Intervención, Grabación, Registros de Comunicaciones Telefónicas

Como se dice en el artículo 230 del CPP de 2004, está prevista en el subcapítulo II, bajo el título de “La intervención de comunicaciones y telecomunicaciones”.

La intervención telefónica se concibe como un instrumento procesal penal de naturaleza compleja, al constituir:

1. Una restricción al derecho fundamental a la confidencialidad de las comunicaciones telefónicas privadas, no consentida por los interesados y desconocida por ellos.
2. Adoptada en el curso de una investigación preparatoria – generalmente en sus diligencias preliminares- por necesidad de la averiguación adelantada, para: investigar hechos constitutivos en graves delitos; recabar fuentes de prueba; y asegurar tales fuentes para el juicio oral.
3. Procurando que la medida dure y se extienda lo menos posible, al afectar tanto al derecho a la confidencialidad de las comunicaciones como al debido proceso y a la tutela jurisdiccional.

La actividad de captación de la conversación no es una fuente o medio de prueba. Es una técnica que pueda dar lugar a la obtención de elementos de prueba a valorar un día. Por ello, esta medida es un elemento de un medio de prueba.

Se ha de entender por intervención telefónica, en los términos del artículo 230 del CPP de 2004, el acto de investigación en cuya virtud el juez de la investigación preparatoria, a instancia del fiscal con relación a un delito sancionado con pena superior a los cuatro años de privación de libertad y en el curso de una investigación preparatoria, decide, mediante auto especialmente motivado, que un funcionario policial o de la Fiscalía proceda a la “obtención por escucha u otro medio de los contenidos de una

comunicación telefónica, mediante uso de cualquier dispositivo electrónico, mecánico o de otro tipo”, en cuya virtud efectuará la grabación o registro magnetofónico u otro medio que asegure la fidelidad del registro de estas, durante el tiempo imprescindible para poder preconstituir la prueba del delito y participación de su autor.

Como se está ante una medida limitativa, de cara al principio de intervención indiciaria, si los motivos que determinaron su dación desaparecen, debe ser interrumpida inmediatamente.

i) Ejecución de la Interceptación y Grabación de las Comunicaciones Telefónicas

La ejecución por razones obvias, deviene en secreta, pues es la única forma de evitar su inutilidad. Corresponde a la Fiscalía o a la Policía, bajo la dirección de la primera, con el auxilio de las empresas de telefonía. Los que intervienen en esas operaciones deben guardar secreto de lo que se obtenga. Las comunicaciones serán registradas mediante su grabación o por el medio técnico que asegure la fidelidad del registro, del siguiente modo:

- a. El fiscal dispondrá la transcripción escrita de la grabación, levantándose en acta, sin perjuicio de la conservación de los originales y mantenimiento de la reserva. Como el fiscal es el director de la investigación, la ley le reconoce la facultad de apartar las comunicaciones irrelevantes, y entregarlas a las personas afectadas, destruyendo la transcripción o copia de ellas.
- b. Culminada la intervención y realizadas las investigaciones inmediatas con relación al resultado de aquella, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado. La notificación al afectado, en sede de investigación preparatoria, está condicionada a que no se ponga en

peligro la vida o integridad corporal de terceros y si el objeto de la investigación lo permitiere. Por lo que, el fiscal instará motivadamente al Juez esa posibilidad del secreto, que el juez decidirá reservadamente, fijando el plazo para el necesario descubrimiento.

- c. La comunicación de los afectados, persigue que estos puedan revisar las grabaciones y actas. El plazo para hacerlo es de 03 días. Si el afectado encuentra objeciones a las grabaciones puede instar el reexamen judicial. El reexamen se realiza en una audiencia convocada al efecto con la concurrencia del fiscal, de los afectados y su defensa. Esta audiencia está dirigida a verificar sus resultados y, en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto. Se entiende que si no las objeta, su admisión a la causa para su posterior incorporación al debate queda consolidada.

Los efectos de lo obtenido dependen del cumplimiento de los requisitos legales: si todo se realizó conforme a la legalidad, estamos ante una fuente de prueba que puede ser reproducida en juicio oral. Si por el contrario, se ha incumplido algún requisito, dependerá del grado de ineficacia de este, por ejemplo, que carezca de autorización judicial o que no se haya realizado una correcta selección de conversaciones.

**j) Opinión de la Corte Suprema de Justicia de la República –
Sala Penal Especial**

Al tratarse del Recurso de Apelación, cuyo pedido del representante del Ministerio Público, era que se declare fundada su petición de pedido de *“Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones”*, puesto que no se solicitaba lo que se encuentra normado en el artículo 230º del Código Procesal Penal – *el cual se refiere a la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónica o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles* – si no al pedido de un reporte o datos telefónicos, que por tal es de mínimo perjuicio al derecho protegido en el artículo 2º inciso 10 de la Carta Magna. (Recurso de Apelación N° 04, 2015)

Ante ello parten de lo citado en el referido artículo Constitucional, que a buena cuenta, prescribe lo siguiente *“Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos en violación de este precepto no tienen efecto legal (...)”*; y señalan que el Tribunal Constitucional peruano ha sostenido que este derecho impide que las comunicaciones sean interceptadas – entendidas como acto de aprehensión tecnológica de una comunicación o medio comunicativo similar por vía audiomagnética o decodificada, a efectos de tomar conocimiento del contenido de la comunicación – por quien no esté autorizado para ello, y tiene eficacia *erga omnes*, es decir, avala su no penetración y conocimiento por terceros, sean estos órganos públicos o particulares, ajenos al proceso de comunicación – salvaguarda que todo tipo de comunicaciones entre las individuos sea objeto únicamente de los intervinientes en el mismo – .

En una sociedad tecnológicamente avanzada como la nuestra, el secreto de las comunicaciones establece no sólo garantía de libertad individual, sino instrumento de adelanto cultural, científico y tecnológico colectivo.

Este derecho avala a los interlocutores o comunicantes la secreto de la comunicación telefónica que alcanza el secreto de la presencia de la comunicación misma y el adjunto de lo comunicado, así como la privacidad en las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica; su momento, duración y destino; ello con independencia del carácter público o privado de la red de transmisión de la comunicación y del delito de transmisión – eléctrico, electromagnético u óptico, etcétera – de la misma. (Gonzales, J; Moreno, J.; Roig, L.; Narvaez, A. & Sanchis, C.; 2007)

Así pues, el Tribunal Constitucional peruano al respecto ha emitido diversas sentencias reconociendo y afirmando el secreto de las comunicaciones; así se tiene la de fecha 29.01.2003, respecto al “Caso Rodolfo Berrospi Álvarez”; la sentencia de fecha 18.04.2004; en el caso “Caso Rafael Francisco García Mendoza”; la sentencia de fecha 08.03.2005, “Caso Victor Alfredo Polay Campos”; la sentencia de fecha 28.09.2009, referido al “Caso Victoria Elva Contreras Siaden”; entre otros. (Recurso de Apelación N°04 , 2015)

También, hace mención a la sentencia de fecha 27.10.2010, “Caso Alberto Quinper Herrera”, toda vez, que el Tribunal Constitucional, en su fundamento jurídico octavo, citando la posición al respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que a su vez citó la sentencia de fecha seis de julio del dos mil nueve, dictada en el “Caso Escher y otros vs. Brasil”, fundamento catorce, determinó que el derecho a la vida privada, tutela a las conferencias telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede entender tanto las operaciones técnicas, dirigidas a explorar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo:

destino de las llamadas salientes, el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y la duración de las llamadas.

Por lo que concluyen, que en cuanto al alcance de este derecho, la doctrina y jurisprudencia, coinciden en que la protección constitucional abarca a la comunicación y todo su proceso.

No obstante ello, si bien lo resguardado por el derecho no es solo el contenido de la comunicación, sino también el soporte de la misma y las situaciones que lo rodean, en particular queda comprendida la protección de la propia identidad subjetiva de los interlocutores; sin embargo, esta injerencia referida en la entrega de registros de las llamadas de una persona por las empresas telefónicas, siempre será de menor intensidad que las escuchas telefónicas, lo que permite, que la resolución emitida por el órgano jurisdiccional que la autorice sea excepcionalmente, de menor rigor.

La jurisprudencia extranjera también colige la “menor intensidad” de la protección de este derecho cuando se requiere la información contenida en el propio aparato telefónico, así se tiene que el Tribunal Supremo español ha entendido que la memoria del aparato tiene consideración de agenda electrónica y no la de un teléfono en funciones de trasmisión del pensamiento dentro de una relación privada entre dos personas. No habiendo conversación ni manifestación de hechos por el interlocutor no se produce ninguna interferencia en el ámbito propio del secreto de las comunicaciones.

Por lo que la Corte Suprema, sin duda alguna, afirma que en el caso requerido por el fiscal supremo en lo penal, la defensa constitucional del secreto de las comunicaciones es de menor “intensidad” que la interceptación, interferencia o grabación de las llamadas telefónicas.

Que en el contexto, la “escasa intensidad” de la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, de ninguna manera puede ser sujeto de exigencias y estricto cumplimiento de lo previsto en los artículos doscientos dos e inciso uno del artículo doscientos tres del Código Procesal Penal, debido a que estos en rigor se dirigen a cautelar y garantizar la intervención corporal, el allanamiento, la exhibición e incautación de bienes y documentos, la interceptación e incautación postal y, propiamente, la intervención de las comunicaciones, los cuales constituyen actos mucho más gravosos a reconocidos derechos fundamentales, que el Requerimiento Fiscal objeto de análisis (Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones).

Por lo tanto, la exigencia de suficientes elementos de convicción – *a lo que se refiere el artículo 230* – en este requerimiento, no es atendible, dado que estos son requeridos para pretensiones más restrictivas de derechos fundamentales – *como en el caso de una restricción al secreto de las comunicaciones, regulado en el artículo 230 del CPP* – pero que no ha sido invocado por el Ministerio Público en su Requerimiento Fiscal, sino un perjuicio *mucho menos intenso*, razón por la cual es inaceptable que estas preliminares indagaciones tengan suficiencia o que sean fundados, graves y abundantes, pues ello es propio de la etapa de Formalización de la Investigación Preparatoria, que no es el caso; por lo demás, la información requerida por el Ministerio Público será útil para que el titular de la acción penal pueda analizarla de manera global.

Finaliza, indicando que habiéndose establecido que el Requerimiento Fiscal – *refiriéndose al levantamiento secreto de las comunicaciones* – no tiene la intensidad de grave como es el caso de una interceptación telefónica y a fin de garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones y funciones del Ministerio Público, consagradas en el inciso 4 del artículo 259 de la Constitución Política, pero sobre todo, habiéndose establecido que el pedido no es arbitrario ni ilegal, y está ajustado al principio de proporcionalidad, al resultar idóneo, necesario y razonable, razón por la que la Suprema Sala Penal de Apelaciones, corrigió el error y subsanándolo, amparó el recurso de apelación planteado.

k) Legislación Comparada

a. ARGENTINA

(Palazzi, P.; 2002), al referirse a la suspensión de la Reglamentación de la Ley sobre datos de tráfico en materia de telecomunicaciones, señala que de conformidad al sistema constitucional argentino, y también con conformidad con el sistema constitucional de cualquier país desarrollado, para acceder tanto al contenido de una comunicación como a la información asociada a ella se requiere orden de juez competente, ello de acuerdo al artículo 18º de su Constitución Política, cuyo fragmento que importa versa del modo siguiente “..*Es inviolable... la correspondencia epistolar y los papeles privados...*”, artículos 18, 19, 20, 21 de la Ley de Telecomunicaciones y 5, 21 y 22 ley 25520 de Inteligencia Nacional.

El autor, resalta la pertinencia de la última ley referida, señalando que dicha ley es un gran avance, pues no solo regula los servicios de inteligencia (con límites muy sanos), sino que expresamente aclara en su artículo 5 que toda clase de comunicación (sea vía telefónica, internet o cualquier otro medio) está amparada por la privacidad y que sólo con orden de Juez competente se podrá proceder a su interceptación.

A su vez, la Ley de Inteligencia Nacional, se encuentra estrechamente vinculada a la Ley de datos de tráfico (arts. 1 y 2 ley 25873) pues esta requiere expresamente que la colaboración de las empresas de telecomunicaciones y la sistematización de datos de tráfico tenga lugar "de conformidad con la legislación vigente".

Por último, al referirse al Código Procesal Penal – Argentino, indica que para poder requerir la incautación de datos, se necesita una orden fundada de Juez (art. 236 CPPN.), salvo en lo relativo a las reformas de la ley 25760, respecto de las facultades fiscales en casos de secuestros.

De lo expuesto, se considera necesario resaltar los puntos siguientes:

Argentina, considera al igual que nuestra legislación, que la Interceptación de las comunicaciones, deben ser procedente, siempre y cuando exista una Orden Judicial, con la cual las empresas de telecomunicaciones podrán permitir dicha interceptación. Postura, que es compartida, toda vez que, hablar de una interceptación, como se sabe, es hablar de una interrupción, como manifiesta la RAE, es apoderarse de algo antes de que llegue a su destino.

Sin embargo, la legislación argentina, tomando en cuenta hechos criminógenos que resultan de gran lesividad, ha preferido optar, por dar una actuación más eficaz al representante del ministerio público dotándolo de ciertas facultades, así como de ciertas limitaciones, todo ello en busca de llevar a cabo una investigación optima que permita salvaguardar los bienes jurídicos tutelados.

La rápida obtención de la intervención u registro de las comunicaciones responde, al peligro de demora que se puede potencialmente presentar, es decir, el plazo que transcurre entre la comunicación de la *notitia criminis* y la instauración del juicio oral, puede sobrevenir cualquier circunstancias que haga imposible la imputación de los hechos a persona determinada, el denunciante puede estar propenso a sufrir algún agravio en su contra, el imputado puede salir del territorio nacional por no contarse con elementos de convicción, etcétera.

Así pues, expresamente el Código Procesal Penal Argentino, prescribe lo siguiente:

(Código Procesal Penal Argentino, 2004) “El Juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas. Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él.”- Artículo 236°.

En las causas en que se indague alguno de los ilícitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del código penal de la nación, o que tramiten en forma conexa con aquéllas, cuando concurriese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser desplegadas por el representante del ministerio público, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al juez, quien deberá obligarse convalidarla en el término inaplazable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y como consecuencia la ineficacia de la prueba interpuesta a partir de él.

En la legislación Argentina, se habla de la facultad que puede contar el fiscal, quien mediante auto fundado, lo equivalente a la disposición fiscal en nuestro país, podrá requerir la intervención de las comunicaciones a las empresas telefónicas, y a su vez comunicar dicho pedido al juez, quien convalidará el actuar fiscal, dentro de las 24 horas, las cuales son improrrogables, de no ser así dicho procedimiento fiscal será declarado nulo y consecuentemente la prueba que se pretendía introducir, será declarada ineficaz, perdiéndose con ello un elemento de convicción fundamental para el proceso. (Alberto, C.; 2005)

A diferencia de lo normado en Argentina, en la presente tesis NO se propone que el fiscal de investigación, tenga la potestad de abrir, incautar, interceptar o intervenir las comunicaciones, sino que solo tenga la facultad de requerir directamente a las empresas de telecomunicaciones, los registros de llamadas, el Número IMEI, entre otros Datos registrados, que no vulneren o siquiera ponga en riesgo la intimidad personal del (los) "intervenido (s)". Pero, SI se concuerda con que exista una convalidación Judicial, dentro de cierto plazo, a fin de revestir de legalidad los elementos obtenidos.

b. COLOMBIA

En el mismo sentido, Colombia, ha contemplado en su Código de Procedimientos Penales vigente desde el año 2004, ha señalado como una de las facultades de los fiscales colombianos, poder requerir la intervención de las comunicaciones, habiendo desarrollado una gama de artículos que pretende velar por la legalidad de la actuación fiscal, esto es, sin perjudicar los derechos fundamentales del investigado u intervenido.

A fin de conocer un poco más acerca de la legislación colombiana, se citará los principales artículos que se relacionan con la presente investigación, de la manera siguiente:

Artículo 114. *Atribuciones*: La fiscalía general de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones: (...)

3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del Juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

Artículo 154. *Modalidades*. *Se tramitará en audiencia preliminar*:

1. El acto de poner a disposición del Juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.(...).

Artículo 155. *Publicidad*. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.

Serán de carácter confidencial las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. (...).

(Código Penal Colombiano, 2004) Artículo 235°. *Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares*. El fiscal podrá ordenar, con el único objeto de buscar elementos materiales probatorios y evidencia física, 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 ese sentido, las entidades encargadas de la operación técnica de la respectiva interpretación tiene la obligación de realizarla inmediatamente después de la notificación de la orden.

En todo caso, corresponderá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se rigen a guardar la convenida reserva.

Bajo ninguna circunstancia se conseguirán interceptar las comunicaciones del defensor.

La orden tendrá una vigencia máxima de (3) meses, pero podrá prorrogarse hasta por otro tanto si, a juicio del fiscal, subsisten los motivos fundados que la originaron. (Código Penal Colombiano, 2004)

Artículo 237. *Audiencia de control de legalidad posterior*. Dentro de las (24) horas siguientes a las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares, el fiscal comparecerá ante el Juez de control de garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado. (Código Penal Colombiano, 2004)

Durante el trámite de la audiencia solo podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.

El Juez podrá, si lo estima conveniente, interrogar directamente a los comparecientes y después de escuchar sus argumentos del fiscal, decidirá de plano sobre la validez del procedimiento. (Código Penal Colombiano, 2004)

Si nos damos cuenta, el legislador colombiano, no solo ha dotado de ciertas atribuciones a los Fiscales, sino que ha previsto mecanismos a fin de salvaguardar la legalidad de las investigaciones, y de ese modo llevar a cabo un procedimiento penal, que cumpla con las garantías procesales, en el menor plazo posible.

Del análisis de los artículos acotados notamos que i) el Fiscal tiene potestad absoluta respecto a las intervenciones de las comunicaciones, ii) su finalidad es recabar elementos probatorios materiales o evidencia física iii) existe una audiencia de control de legalidad que se llevará a cabo dentro de las 36 horas siguientes de haber emitido la orden, iv) el plazo que durará la intervención es de 03 meses, prorrogables hasta por 03 meses más.

c. ESTADOS UNIDOS

La Corte Suprema de Estados Unidos, concluyó que los datos brindados a la empresa de telecomunicaciones, tales como los números telefónicos discados, no estaban amparados por la cuarta enmienda, como no se le consideraba privados, la legislación norteamericana estableció un estándar menor para su acceso durante el proceso penal, por lo que ya no se necesitaría la orden del juez demostrando causa probable de la comisión de un delito, sino solamente argumentar que los datos que se van a obtener servirían para dilucidar un hecho delictivo.

2.3. Principios relacionados al tema

Principios que permiten la medida del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones:

- a. Proporcionalidad.- Se indica que la medida ha de ser necesaria, es decir, que no existan otros medios de investigación menos lesivos y cuando, de otra manera, la investigación de las circunstancias no ofrecería probabilidad alguna de éxito o se tornarían considerablemente más difíciles. Se trata de dos perspectivas del análisis de la necesidad, tanto desde la probable utilidad como de su cualidad de insustituible, pues si no es probable que se obtenga datos esenciales para la investigación o puedan lograrse por medios menos gravosos para los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad se vetaría su adopción.

Además de ello, debe referirse a delitos graves y de trascendencia social evidente, y realizarse en los marcos de una investigación preparatoria en curso, incluidas las diligencias preliminares. (San Martín, C.; 2017)

- b. Especialidad.- Se ha de especificar los indicios, el delito que de los mismos se desprende y la que persona que aparece como sospechosa de ser la autora del mismo: he aquí la necesidad de que se haya incoado una investigación preparatoria, mínimamente en el nivel de diligencias preliminares. El delito debe referirse a un hecho concreto plenamente subsumible dentro de un tipo legal grave, del que existan indicios de criminalidad razonables. Además ha de referirse a una persona concreta: el investigado, quien está vinculado al delito objeto de investigación. Sin embargo, vale aclarar, que no es necesaria una identificación exhaustiva de la identidad nominal del imputado o sospechoso, en muchas ocasiones, iniciada la investigación se llega a conocer la existencia de un individuo no plenamente identificado.

- c. Necesidad.- Entendido como un sub-principio de Proporcionalidad, en el que la intervención en los derechos fundamentales, es necesaria cuando otros medios están ausentes, sin embargo, deben revestir como mínimo la misma idoneidad para lograr el objetivo. (San Martín, C.; 2017)

Es preciso señalar, que conforme el principio de necesidad, la existencia de un hecho delictivo supone el inicio de la actividad jurisdiccional, pues es la legalidad la que determina cuando se inicia el proceso penal. Una vez iniciado el proceso penal, llega a su fin en la sentencia. Por lo que este principio de necesidad es también el mecanismo para evitar riesgos importantes en la aplicación del derecho penal, pues pretende impedir que los delitos queden impunes.

2.4. Conceptos relacionados con el tema

2.4.1 Legalidad de las medidas limitativas de derechos.

Conforme lo prescrito en el artículo VI. Del Título Preliminar del Nuevo código procesal penal:

“Las Medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”

En el trayecto de la investigación preparatoria o una investigación preliminar, puede requerirse la realización de ciertas diligencias que resultan una intromisión en los derechos fundamentales de los imputados o eventuales terceros, como la integridad física, libertad individual, la intimidad, la

inviolabilidad de domicilio, *el secreto de las comunicaciones* o el levantamiento del secreto bancario y reserva tributaria, etc.

En este caso, estando a que es de suma importancia para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación, el fiscal deberá requerir al juez, la imposición de tal medida. Las mismas que deberán ser dispuestas por el juez conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el perjudicado.

a) Requisitos Formales de las limitaciones de derechos.

- a.1. Es solicitada por la parte procesal: Solo las partes intervinientes en el proceso pueden requerir las medidas limitativas de derechos, es decir, el Ministerio Público, el agraviado, actor civil, etc. El juez, por la misma naturaleza del nuevo proceso penal, está impedido de exhortar o atribuir de oficio dichas medidas limitativas.
- a.2. Es otorgada por autoridad judicial: Las intrusiones en el ámbito de los derechos personales y políticos deben ser exclusivos de la autoridad judicial. No se permite a otra autoridad limitar derechos salvo excepciones prescritas en nuestra Constitución, como la detención policial en caso de flagrante delito, *o los supuestos de urgencia en que puede disponerlo o autorizarlo el Ministerio Público*. Puesto que, el artículo 203.3 señala que ante supuestos de urgencia o peligro en la demora, y con estrictos fines de investigación, faculta al Ministerio Público y Policía, limitar derechos fundamentales de las personas, para lo cual, el fiscal debe requerir seguidamente la autorización judicial (sin embargo, la norma solo faculta esta excepción en casos de incautación, exhibición forzosa o allanamiento). Es decir, es el juez penal quien finalmente va a asumir el control de la limitación de los derechos fundamentales.

- a.3. Debe fundamentarse en resolución motivada: Las medidas limitativas de derechos se impondrán mediante resolución judicial motivada. Dicha resolución judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación.

El Tribunal Constitucional (Sentencia, 2005), ha señalado que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas. Equivalentemente señala que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, basta con la congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

b) Requisitos Materiales de las limitaciones de derechos

- b.1. Es legal (legalidad procesal): Toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales precisa una legitimación legal. (Calderón, C. & Cholán, M.; 2005), indican que la restricción de un derecho fundamental con fines de investigación demanda de la existencia de una ley precedente que faculte la medida. Así, el principio de legalidad procesal constituye el único modo de garantizar los requerimientos de seguridad jurídica en la esfera de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

El Tribunal Constitucional (Sentencia, 2005), sustentándose en el ordinal “a” del inciso 24 del artículo 2º de nuestra Constitución, ha afirmado que toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una ley. Agrega que la exigencia de que tales restricciones a los derechos fundamentales se realicen con respeto al principio de legalidad.

- b.2. Debe respetarse el Principio de Proporcionalidad: En toda orden judicial que limite derechos fundamentales debe respetarse el principio de proporcionalidad. El Tribunal Constitucional,

(Expediente, 2000) ha señalado que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho explícitamente positivizado, cuya complacencia ha de analizarse en cualquier esfera del derecho.

En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no.

Según el autor (Castillo Córdova, 2004), este principio comprende tres conceptos: la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

La idoneidad, o también llamada subprincipio de adecuación, requiere que la medida o acto restrictivo de un derecho constitucional tenga un fin; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. No cualquier finalidad sirve para legitimar un acto que restringe derechos fundamentales. El fin que ha de perseguir la medida debe ser constitucionalmente permitido y socialmente relevante.

La necesidad, indica que si la medida que perjudica un derecho fundamental ha preponderado el juicio de idoneidad, no por ello es precisamente una medida que se acomode al principio de proporcionalidad, sino que ha de superar el juicio de necesidad. Este juicio equivalentemente denominado de indispensabilidad, radica en reconocer si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental perjudicado que otras medidas equivalentemente eficaces, en cuanto que el juicio de

necesidad solo se ejecuta entre medidas equivalentemente eficaces para el resultado del objeto que se persigue.

Proporcionalidad en sentido estricto, si la medida que perjudica el derecho fundamental, supera el juicio de idoneidad y necesidad, no quiere decir que con ello se esté ante una medida proporcional. Esa medida debe afirmar un juicio más, el denominado juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el mismo que exige que la referida medida guarde relación razonable con el fin que se procura conseguir. Generalmente se permite que se está frente a una relación razonable cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de acoger la medida enjuiciada. Es decir, este juicio admitirá concluir que una medida es razonable si se ocasiona una limitación del derecho fundamental en un grado equivalente al grado de beneficio que se obtiene.

2.4.2 Respecto a la *Confirmatoria Judicial*

Antes de explicar este punto, es necesario tener en claro que el sistema procesal peruano, busca ser garantista, pero a su vez eficiente, es por ello, que la búsqueda de la armonía de ambos, permitirá la realización de los fines del proceso, sin atropellar los derechos fundamentales del imputado.

Así, el supuesto que debe efectuar toda medida, es que esta se realice en arreglo a la voluntad de la ley, voluntad que no es otra que respetar los derechos fundamentales que goza una persona al ser sometida a un proceso que está en búsqueda de la verdad.

Ante lo expuesto surge la pregunta ¿Se puede limitar un derecho fundamental con la finalidad de dilucidar un hecho delictuoso o los derechos fundamentales son irrestrictibles sea cual fuere el caso?

A fin de dar respuesta ello, es necesario conocer en que radica la Confirmatoria Judicial, para la Real Academia Española, la palabra *confirmatoria*, proviene de la palabra confirmar, y ésta de su latín «*confirmare*», y cuyo significado indica corroborar lo verdadero o revalidar lo ya probado.

En ese sentido, también es necesario pronunciarnos respecto a lo referido en el Título III del nuestro Nuevo Código Procesal Penal, cuando se refiere a *la búsqueda de pruebas y restricción de derechos*, señalando en el artículo 202° que cuando refleje necesario limitar un derecho fundamental para obtener los fines de esclarecimiento del proceso, debe realizarse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el perjudicado. Asimismo, para el presente caso, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 203° inciso 3, el cual señala que cuando la policía o el Ministerio Público, siempre que no demande anticipadamente resolución judicial, ante supuesto de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación, limite derechos fundamentales de las personas concierne al fiscal requerir inmediatamente la confirmación judicial. El juez de la investigación preparatoria, sin trámite alguno, concluirá en el mismo día o más tardar al día siguiente confirmando o desaprobando la medida ejecutada por la Policía o la Fiscalía, salvo que crea necesario el previo traslado a los sujetos procesales o, en su caso, la elaboración de la audiencia con presencia del fiscal y del perjudicado. La resolución que prescribe el previo traslado o la audiencia no es impugnabile.

De lo expuesto también cabe precisar lo señalado en la (Sentencia de Casación, 2014), en cuyo considerando Tercero numeral 3.8., señala que una de las funciones de la confirmatoria (*refiriéndose a la confirmatoria de incautación*), cumple una función conservativa (*objeto*) que a su vez sería una protección de fuentes de prueba material, y otra función probatoria que se ha de ejecutar en el juicio oral. Pero más allá de ello, se considera que la confirmatoria judicial, cumple una función legítimamente, es decir encierra, reviste y dota de validez a los actos de investigación del Ministerio Público que no tuvieron una autorización judicial previa.

La normatividad antes mencionada, establece que son medidas que requieren confirmatoria judicial, la que 1. No necesite autorización judicial, 2. Que haya urgencia y peligro en la demora en la realización de la medida, 3. Que la medida tenga como finalidad el esclarecimiento de la verdad. (San Martín, C.; 2017)

2.4.3 Periculum In Mora

El periculum in mora es el peligro eminente derivado del retardo de la emisión de una resolución que pone fin a algún proceso, y por tanto es la imposibilidad de acelerar el pronunciamiento de la misma, es allí donde incurre la «*mora*», por lo que se busca neutralizar los posibles daños que pudieran surgir, anticipándose a los efectos de la resolución definitiva. (Diccionario Jurídico Consultor Magno, 2008)

Algunos, lo llaman peligro de fuga, otros lo consideran peligro de la demora; en todo caso, se trata de una precaución, para evitar la frustración de la justicia penal.

En simples términos, cuando los niveles de certeza sean mayores, es decir cuando la posibilidad de culpa sea mayor a la duda (*presunción de inocencia*), sería absurdo dejar en libertad al imputado, y esperar a que éste se entregue voluntariamente, a fin de cumplir una condena, por su conducta ilícita, puesto que ello no solo resultaría incongruente, sino además propiciaría la impunidad.

Ergo, el peligro en la demora, ha resultado ser la incertidumbre latente en el que se encuentra un proceso, que de no realizarse las debidas diligencias, podría poner en riesgo el éxito de la investigación; pues como se conoce, el actual sistema penal acusatorio garantista, se debe de contar con medios probatorios idóneos que permitan atribuir a un sujeto determinado la conducta ilícita denunciada, o en todo caso este medio probatorio debe de

ayudarnos a determinar la identidad del sujeto activo. Por eso es que resulta pertinente que la actuación fiscal sea dotada de una medida que servirá como instrumento para la recolección de elementos de convicción que serían cruciales en un potencial juicio oral.

2.4.4 Delimitación de los Delitos

En este punto, es prudente, realizar un breve análisis de lo que es un delito, y cuándo se considera un delito grave y menos grave.

Así pues, (Roxin, C.; 2001) refiere que el Code Penal, contenía la distinción entre crime (crimen, delito grave), délit (delito: menos grave) y contravention (falta, contravención), términos que fueron acogidos por tres códigos penales (Bávaro, Prusiano y Reich) del siglo XIX. Dicho proceso de distinción se fue disipando cada vez más a favor del significado técnico legal, a fin de servir como referencia para la graduación de la pena, así como para las distinciones y regulaciones de competencia. Empero, la tripartición en su forma primigenia tuvo una gran influencia en el código penal, en tanto los crímenes eran castigados con pena de muerte o de presidio, los delitos menos graves eran hechos sancionados con prisión con penas de multa de gran cuantía, y las faltas, eran acciones sancionadas con multa leve o con arresto. Además pertenecían a los crímenes, todos los hechos que estaban penados con encarcelamiento de más de 05 años, mientras que los de menor duración eran considerados delitos menos graves, por último, la pena de multa era para las faltas.

Para el Derecho Penal Alemán (en vigor desde 1975), sustituyó la tricotomía original por una dicotomía (bipartición). Dado que se suprimió las faltas, quedando los delitos graves y menos graves; siendo los primeros, hechos antijurídicos, cuya pena mínima legalmente prevista es de prisión de un año a más, mientras que los últimos, son hechos antijurídicos cuya pena mínima es una pena de prisión inferior o pena de multa.

Por otro lado, en la actualidad, el código penal peruano, contempla una regulación tripartita, pues realiza una diferenciación en delitos graves, menos graves y faltas. Considerándose graves los delitos con penas superiores a 6 años, cuyo juzgamiento compete a un Juzgado Colegiado (3 jueces), por lo tanto un delito menos gravoso, corresponde a una pena mayor de un año y menor de 6 años, siendo competente un juzgado unipersonal, y finalmente una falta, que no cuenta con penas privativas de libertad, pero sí con penas multa.

2.4.4.1 Delito contra la vida el cuerpo y la salud

a) Homicidio

(Peña Cabrera, A; 2012), al comentar, sobre el artículo 106º del código penal, señala, que la modalidad del Homicidio Simple, se concretiza por la acción de matar que ejecuta el autor, eliminando al sujeto pasivo del delito, cuando finalizan irreversiblemente sus funciones cerebrales (aspecto objetivo), y desde un aspecto subjetivo, el dolo directo y/o eventual, quiere decir que el agente activo dirige su conducta, teniendo conocimiento del riesgo concreto que representa para la vida de la víctima, y que finalmente se concretiza en el resultado lesivo.

El legislador ha considerado diversas agravantes para este delito; primero, en cuanto al uso de ciertos medios comisivos, que otorgan una mayor peligrosidad objetiva a la conducta criminal (fuego, explosión, veneno, alevosía y gran crueldad), y segundo, en cuanto a una mayor desvaloración en el resultado típico producido.

Asimismo, el citado autor, al analizar las agravantes de este injusto penal, reguladas en el artículo 108º del código penal, determina lo siguiente:

Con ferocidad, por lucro y con placer

Ferocidad

Hace alusión a un signo demostrativo de manifiesto desprecio hacia la raza humana, quien sin motivo alguno, o concurriendo causa irrelevante, adopta una actitud violenta, que la expresa con la eliminación de la vida humana.

Como indica el R.N.Nº1425-99 – Cusco, “La ferocidad requiere que la muerte se haya causado por un instinto de perversidad brutal o por el solo placer de matar esto es, que el comportamiento delictivo es realizado por el agente sin ningún motivo ni móvil aparente explicable”

Es decir, el sujeto activo, sin mediar razón alguna, comete el asesinato del sujeto pasivo, atribuyéndose su actitud a la de una enfermedad patológica, pues ultima a su víctima por razones exageradas, como por ejemplo, si un tipo lo miro mal, o si el cobrador de la movilidad le alzó la voz para cobrarle el pasaje, etc.

Por Placer

Esta agravante al igual que la anterior, tiene que ver con el estado de ánimo del autor, siendo que es este caso, lo que impulsa al sujeto activo a matar, es el placer, o regocijo que siente, con la consecución de un determinado fin, que habrá de satisfacerse cuando el autor logra su cometido.

Por Lucro

La razón de esta circunstancia, ha sido diseñada por el asesino, con el único propósito de sentir, la bajeza inherente a todo lo venal. Se pone a manifiesto un objetivo abyecto, un móvil egoísta de quien emprende una conducta homicida, impulsado por la obtención de un beneficio.

Asesinato para facilitar yo ocultar otro delito

Esta circunstancia, guarda relación con la denominada “vinculación delictiva”, que se manifiesta en el estado anímico del autor, a fin de eliminar obstáculos que se presentan en su plan criminal, de cometer otro hecho

punible o para cubrir uno que haya cometido. Esto, es el denominado “*criminis causa*” que anteriormente se conocía como latrocinio, y que en el derecho antiguo se limitaba al homicidio con fines de lucro.

Asesinato con gran crueldad y alevosía

En esta agravante – gran crueldad, la víctima es sometida a un trato cruel, inhumano, que hace referencia a la gran perversidad del sujeto agente. En este caso, no es suficiente el hecho de que se haya inferido un número considerable de heridas sino que dichas heridas cuenten con una intencionalidad específica, de generar mayor sufrimiento al sujeto pasivo, antes de que le llegue la muerte. En ese sentido, los dolores que infiere el autor a su víctima deben ser “innecesarios”, pues no se requieren para lograr la perfección delictiva.

Por su parte, la alevosía, supone una “premeditación”, es decir la planificación previa y fría de cometer un delito. Asimismo, la alevosía consta de 04 requisitos:

- a) Normativo, pues solo se aplica con delitos cometidos contra personas;
- b) Objetivo, que radica en el “modus operandi”, que se refiere a la forma y medios en la ejecución, que les permite asegurar, eliminando cualquier posible defensa de la víctima;
- c) Subjetivo, el agente busca aprovecharse intencionalmente, perseguir eliminar toda la resistencia del sujeto pasivo; y
- d) Teleológico, pues deberá probarse, si en verdad ha existido una situación de total indefensión.

Por veneno, fuego, explosión, o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas

Estas agravantes, como bien mencionan, se realiza a través del empleo de sustancias letales, que asegurarían la muerte del sujeto activo. Es decir, la

meta del sujeto activo es el de facilitar el deceso del sujeto pasivo, haciendo uso de los referidos elementos.

Calidad de la Víctima

Esta agravante se caracteriza por su especial singularidad, pues el sujeto pasivo, debe de desempeñar una función o cargo público, ello siempre y cuando la víctima haya sido ultimada en cumplimiento de sus funciones (v.gr. policía es asesinado en una persecución a dos adolescentes que se les imputaba el delito de sicariato).

2.4.4.2 Delito contra el Patrimonio

a) Extorsión

(Creus,C.; 1996), Ha de entenderse a la extorsión, como aquella violencia física y/o amenaza grave que el sujeto activo origina en el campo de libertad de la víctima, para que esta le adjudique una ventaja patrimonial ilícita; en definitiva, el agente es coartado en su capacidad decisoria, fruto de la desconfianza en que se ve envuelto, de no verse afectado en sus bienes jurídicos fundamentales. Hay que tener en cuenta que en este delito, es un embate a la libertad de la persona, que se llega a concretar haciendo uso de la intimidación, que pretende imponer su libre determinación, en cuanto a la disposición de sus bienes o de los que cuida.

Mediante la ejecutoria del R.N.Nº2924-99, se realizó una diferenciación entre Robo Agravado y Extorsión, indicándose que el primero se trata de un delito de sustracción, mientras que por el contrario, la Extorsión, se requiere que sea el propio sujeto activo quien entregue la ventaja económica indebida, ante la amenaza o violencia de la que sea sujeto él o un tercero.

Este injusto penal cuenta con varias agravantes, siendo las agravantes de mayor peligrosidad: que el rehén sea menor de edad o mayor de 70 años, el rehén es una persona con discapacidad, y la víctima resulta con lesiones

graves o muerte durante o como consecuencia de dicho acto. Dichos actos se encuentran penados con pena de cadena perpetua en estos casos.

2.4.4.3 De la pertinencia de los Delitos de Homicidio y Extorsión

Como se ha podido apreciar, en el desarrollo de los delitos de Homicidio, Homicidio Agravado y Extorsión, estos son considerados delitos muy graves, no solo por la pena impuesta, que para cada uno de los casos resulta ser: desde 06 años hasta 20 años, no menor de 15 años y penas que oscilan de 15 años hasta cadena perpetua, respectivamente; además de perjudicarse bienes jurídicos de mayor relevancia, como es la vida, la libertad y el patrimonio.

Por lo tanto, considerando la cantidad de años de la pena a imponerse y los bienes jurídicos que se ven perjudicados, es pertinente dotarle de una facultad tan relevante, al representante del Ministerio Público, como es el requerir directamente a las empresas telefónicas, los reportes de llamadas entrantes y salientes del número del agraviado, así como el número IMEI, el nombre del titular de alguna línea telefónica, entre otras.

2.4.5 Definición de Términos Básicos.-

a. Intervención de Comunicaciones Telefónicas:

Es la situación que solo puede realizarse mediante orden del Juez, mediante auto fundado destinado a a interceptación de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o tomar conocimiento de ellas. (Diccionario Jurídico Consultor Magno, 2008)

b. Peligro en la Demora:

El periculum in mora está referido a la amenaza de que el proceso principal se torne inútil durante el período acontecido desde el inicio de la relación procesal hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. (Veramendi, E.; s.f.)

c. Confirmación / Confirmatoria:

Es todo acto unilateral mediante el cual se corrige a otro acto jurídico invalidado del vicio que adolecía y en razón del cual era viable de nulidad. (Diccionario Jurídico Consultor Magno, 2008)

d. Delito:

Es la contravención de la ley decretada para resguardar la seguridad de los ciudadanos, consiguiente de un hecho exterior del hombre, moralmente imputable. O también conocida como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción pena adecuada y que repare las situaciones de punibilidad, siempre que no se de una origen legal de excusa. (Diccionario Jurídico Consultor Magno, 2008)

e. Elementos de convicción:

Están resignados por las realidades logradas en la etapa de investigación o en el periodo de la detención en los casos de flagrancia, que permiten examinar que estamos en presencia de un delito y por ello se debe requerir el proceso del investigado, razón por la cual el legislador requiere una comprometida fundamentación fundada en los elementos de convicción. (Penalistas, 2017)

Doctrina del Ministerio Público ha señalado lo constituye el efecto de las actividades actuadas en la fase preparatoria, adecuados a la determinación de los hechos punibles y a la individualización de los

autores y partícipes, valiéndose de basamento para requerir el enjuiciamiento de una persona.

f. Fiscal

Funcionario público encargado de defender bienes jurídicos perjudicados de las partes agraviadas, asimismo es quien lleva la dirección de la investigación y el ejercicio de acción penal pública; es decir, a quien corresponde cumplir directa y concretamente, en un proceso penal, las funciones y atribuciones del ministerio público, en los casos que conoce. (Diccionario Jurídico Consultor Magno, 2008)

g. Requerimiento Fiscal:

Es un hecho procesal por medio del cual, cumplidas las diligencias preliminares de la investigación, el fiscal solicita al órgano jurisdiccional para que instruya un proceso penal. De acuerdo a las consecuencias de la investigación originaria, el requerimiento fiscal puede tener diferentes propósitos. (Derecho Procesal Penal, 2009)

h. Ministerio Público:

Es un organismo constitucional autónomo, jerárquicamente constituido, se encuentra compuesto al proceso de Gerencia de Justicia y a la protección de los derechos constitucionales y legales de la sociedad. La Fiscalía de la Nación es el órgano de la alta dirección. (Ministerio Público, 2017)

CAPÍTULO III

MÉTODO

3.1. Tipo y Diseño de Investigación

Tipo de Investigación.

Por el enfoque: Cuantitativa. El presente proyecto, está basada en encuestas realizadas a los magistrados (Jueces y Fiscales), y recolección de datos (referentes a carpetas fiscales de la Fiscalía de Chiclayo), las cuales le permitirán identificar esos mecanismos faltantes en el procedimiento de Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.

Por el alcance: Explicativa. Se describirán la forma en que la directa intervención del fiscal, coadyuvará con la agilización del trámite procesal penal en el levantamiento del secreto de las comunicaciones.

Diseño de Investigación.

a. Propositiva: Porque plantea una propuesta de solución al problema identificado, como lo es la Confirmatoria Judicial en los casos que se necesite requerir el Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.

3.2. Variables, Operacionalización.

Variable Independiente:

Actuación Fiscal

Conforme a lo establecido por la Constitución Política del Perú, le corresponde entre otras funciones, la conducción desde el inicio la investigación del delito, emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla, velar por la persecución del delito.

Variable Dependiente:

Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.

Conforme a lo prescrito en el artículo 230° del Nuevo Código Procesal Penal, el mismo que señala lo siguiente: “El Fiscal, cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito sancionado con pena superior a los cuatro años de privación de libertad y la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones, podrá requerir al juez la intervención (...) o de otras formas de comunicación. (...)”

3.3. Población y muestra.-

La población muestral es de cuarenta magistrados, entre jueces y fiscales especializados en materia penal.

En ese sentido, es necesario indicar que se ha considerado a solo ese número de magistrados, pues al tener un tema de investigación referido al secreto de las comunicaciones, es un tema procesal penal que puede solo ser conocido por jueces y fiscales de esa materia.

Se precisa que se ha considerado la población muestral pues el autor Hernandez, S. (2010), expresa que si la población es menor a cincuenta (50) individuos, la población es igual a la muestra.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

3.4.1. Empíricos.- Se basan en la demostración por medio de la experiencia.

A) Método de la Observación Directa

a. Es la percepción directa de las carpetas fiscales, las mismas que se encuentran en los despachos fiscales.

3.4.2. Lógicos

A) Método Hipotético Deductivo

a. Pues se planteó la hipótesis, después de analizar la realidad problemática del trámite de Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones en los despachos en los que realizamos prácticas, aplicando así el método INDUCTIVO.

- a. Llegando a corroborar que en la mayoría de casos, el resultado era archivamiento, estos resultados podrán ser comprobados por métodos EMPÍRICOS (observación y análisis estadístico).

3.4.3. Encuestas:

Cuestionarios para medir niveles de conocimientos y escala de actitudes. Las mismas que serán aplicadas a magistrados a fin de obtener la opinión de cada uno de ellos y demostrar la viabilidad de nuestro trabajo de investigación.

Por lo que, el referido instrumento elaborado por las autoras (encuestas), por estar estructurado con escala de Likert; permite medir actitudes y conocer el grado de conformidad del encuestado con cualquier afirmación que propongamos.

Resultando así, especialmente útil valerse de ella en situaciones en las que queremos que la persona matice su opinión. En este sentido, las categorías de respuesta nos servirán para capturar la intensidad de aprobación del encuestado hacia la investigación.

3.5. Método de análisis de datos.

Una vez recogidos los datos obtenidos, se procederá a elaborar las tablas de las encuestas realizadas a los magistrados de la jurisdicción de Chiclayo, los mismos que han sido recogidos en forma presencial y directa, del mismo modo, se aplicará el mismo método para las resoluciones judiciales recolectadas. Considerando aplicar el programa SPSS, a fin de obtener de manera exacta las estadísticas del presente proyecto.

3.5.1. La confiabilidad

Es el grado en que la aplicación de un instrumento de medición de manera repetida a un mismo individuo u objeto produce resultados iguales (radicantes y coherentes), en el extremo, de que la información será incluida en la base del SPSS, y obteniendo resultados que garantizan la radicancia de nuestros datos.

3.5.2. La Validez.-

Es el grado en que un instrumento de medición mide realmente la variable que desea medir.

Tipos.-

a. La validez Interna

Se refiere al grado en que un experimento excluye las explicaciones alternativas de los resultados, es decir, al grado que la Intervención Directa del Fiscal es responsable de los cambios en el Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.

b. Validez Externa.-

Se refiere a la forma en que los resultados de un experimento pueden ser generalizados a diferentes sujetos, lugares, etc. Es decir, dirige una pregunta más amplia, referente al grado con que pueden generalizarse los resultados de un experimento, respondiendo a la pregunta ¿A qué tipo de personas, contextos o situaciones se aplica?.

TABLA 01: Nivel de Confiabilidad

		Confiabilidad				
		Bootstrap ^a				
		Statistic	Sesgo	Error estándar	Intervalo de confianza a 95%	
					Inferior	Superior
Media	PREGUNTA 01	1,75	,00	,10	1,50	1,90
	PREGUNTA02	3,05	,00	,24	2,55	3,50
	PREGUNTA 03	1,30	,00	,10	1,10	1,50
	PREGUNTA 04	1,35	,00	,10	1,15	1,55
	PREGUNTA 05	1,35	,00	,10	1,15	1,55
	PREGUNTA 06	2,65	,01	,24	2,20	3,10
	PREGUNTA 07	1,35	,00	,10	1,15	1,55
	PREGUNTA 08	1,50	,00	,16	1,20	1,85

3.6. Aspectos Éticos (Reporte Belmont)

Este punto se encuentra referido a aquellos criterios que sirven como justificación para las reglas éticas y actos humanos. Para ello, existen tres principios básicos que son pertinentes para la ética de la investigación que implica a las personas.

a) El respeto a las personas. El respeto a las personas incorpora: primero, que los individuos deben ser tratados como sujetos autónomos y segundo, que las personas con menos autonomía tienen derecho a la protección.

Una persona autónoma es un individuo capaz de reflexionar con respecto a sus metas personales y de actuar bajo la dirección de dicha reflexión. Respetar esa autonomía es dar peso a las opiniones de las personas autónomas, pues de lo contrario significaría repudiar sus

opiniones, negarle la libertad de actuar basándose en tales opiniones, o retener información para hacer un juicio adecuado, sin tener razones de peso para hacerlo.

Es así, que como la presente tesis, ha involucrado a seres humanos (magistrados), el respeto hacia ellos, exige que los mismos participen voluntariamente en la investigación y que tengan información adecuada. Es con ayuda de aquellas entrevistas que se ha determinado la evidente demora en los requerimientos del secreto de las comunicaciones, lo cual perjudica la persecución penal en el referido proceso.

- b) La Beneficencia. Este punto refiere que los encuestados son tratados de una manera ética no solo respetando sus decisiones y protegiéndolas de algún daño, sino también asegurando su bienestar. De tal manera, que sus nombres no aparecen en las encuestas, solo sus cargos, pues preferían evitar discrepancias con sus compañeros de trabajo.
- c) La Justicia. Finalmente, este punto está referido a los beneficiarios de esta investigación, quienes son, los estudiantes de derecho, abogados, magistrados y cualquier persona; de manera que desde cualquier perspectiva la investigación realizada respecto a las funciones del fiscal y la confirmatoria judicial, perseguirá la celeridad de los procesos en los que pueden estar inmersos cualquier individuo. Siendo que no se les puede privar de ningún tipo de mecanismo que tuviera la posibilidad de ayudar en cualquier caso que se presente y requiera de este levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas.

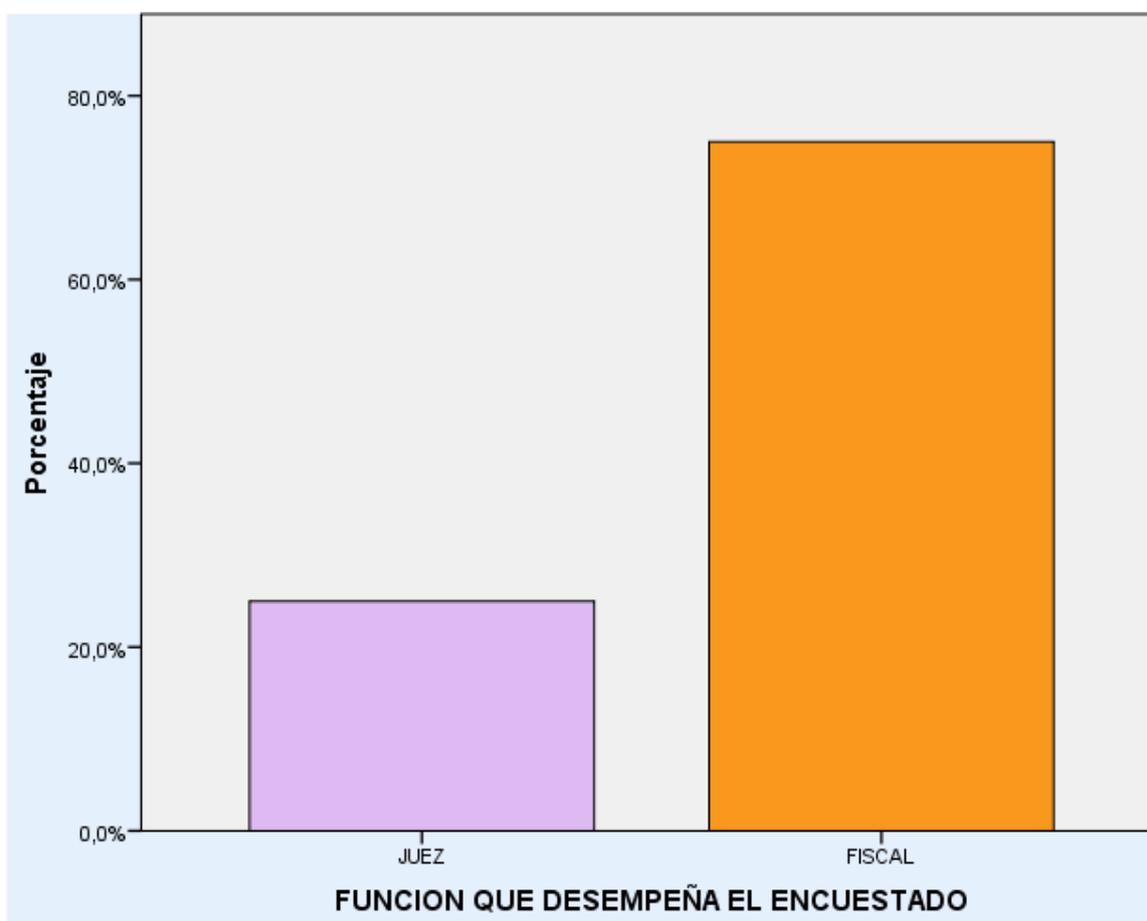
CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados de tablas y figuras

Figura 01.

Función que desempeña el encuestado



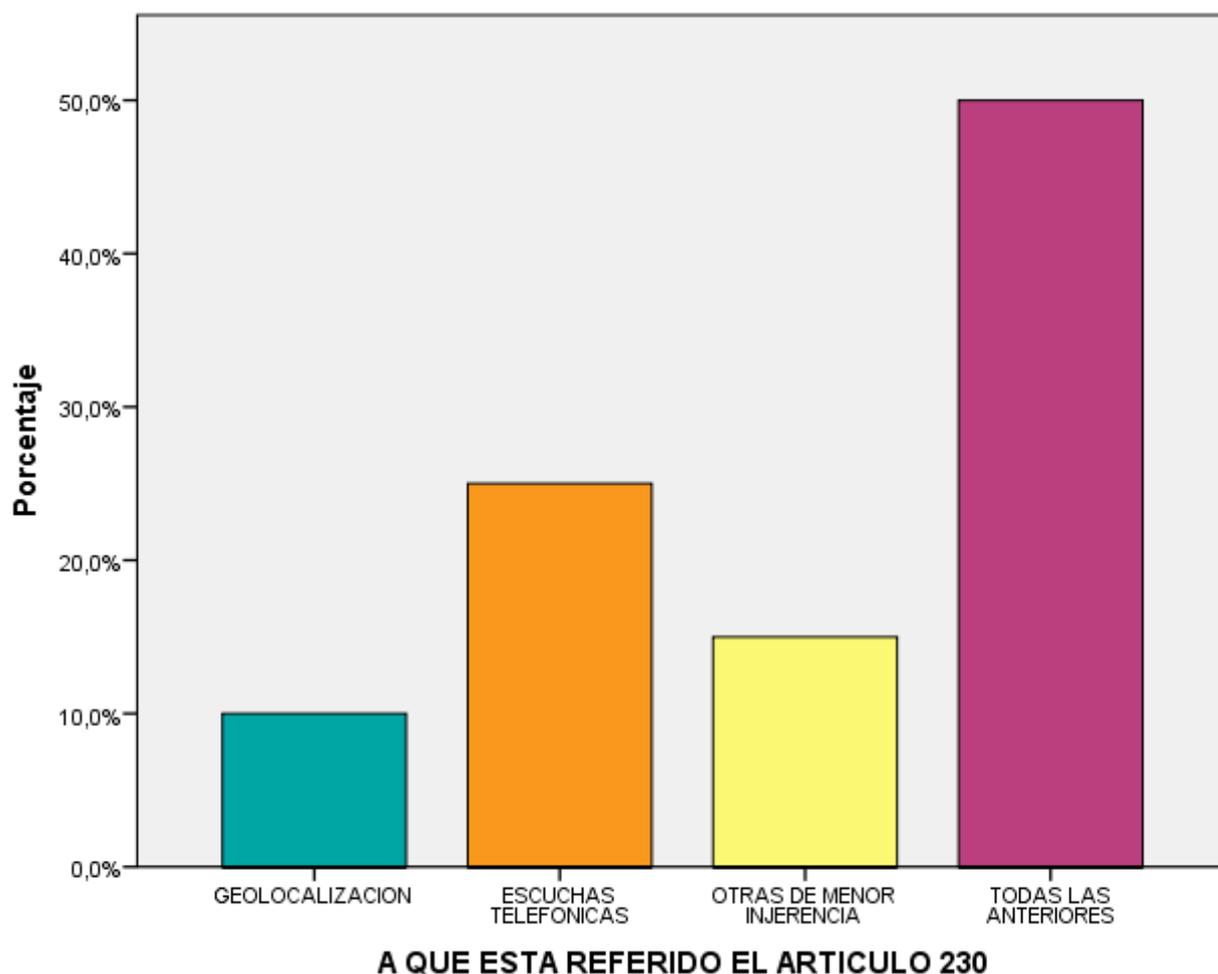
Fuente: Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.

Descripción

Del 100% de encuestados, 25% son jueces y 75 % son fiscales, la diferencia radica en la disponibilidad de tiempo para resolver la encuesta, siendo que además las autoras actualmente somos participantes del Programa SECIGRA DERECHO 2017, desempeñando nuestras labores en el Ministerio Público.

Figura 02.

Contenido del artículo 230 del código procesal penal.



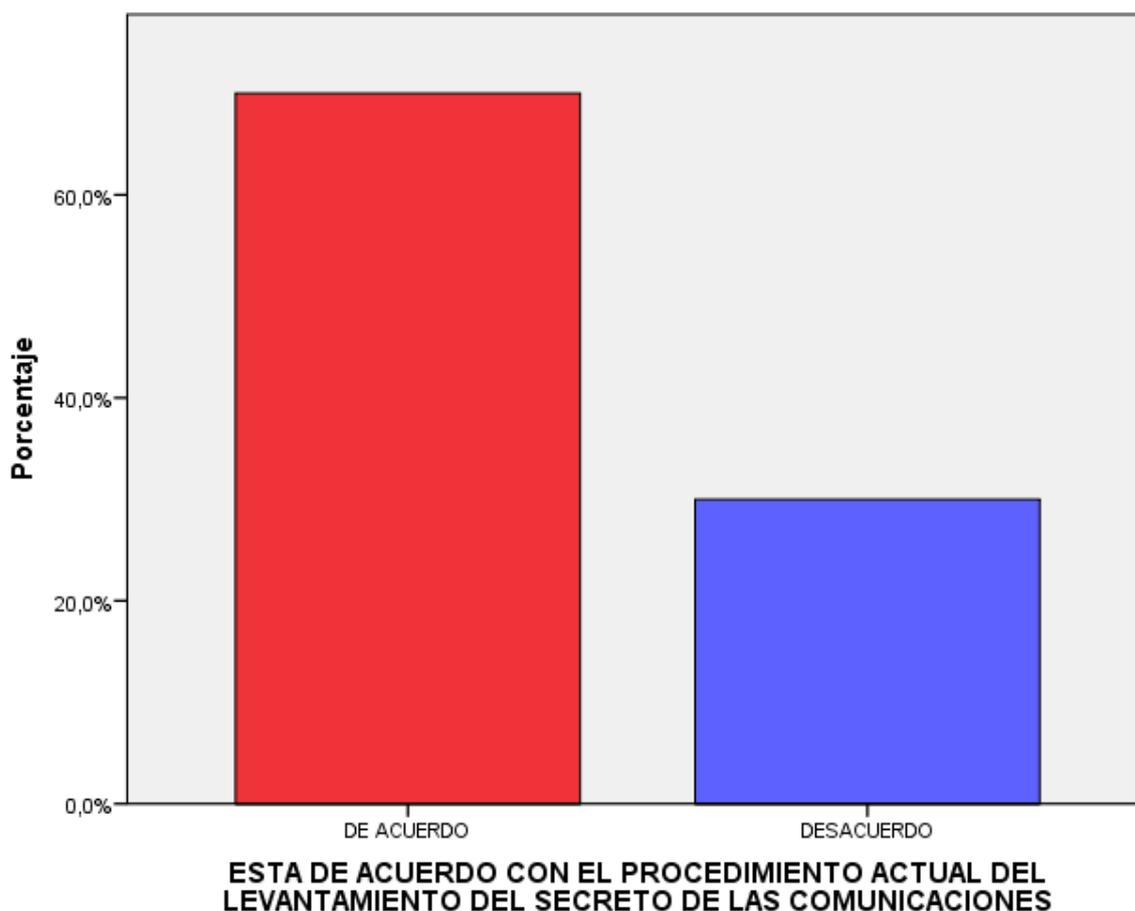
Fuente: Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.

Descripción

Como se puede observar, respecto a lo referido en el artículo 230 del Código Procesal Penal, 10 % sostiene a que solo regula la medida de Geolocalización, 25% precisa que hace referencia a las escuchas telefónicas, 15% manifiesta que está referida a otras de menor injerencia, y 50% de los magistrados encuestados, acertaron a que la Intervención telefónica abarca muchos aspectos, de mayor y menor injerencia, desde las escuchas telefónicas hasta el reporte de llamadas entrantes y salientes o el titular del número solicitado.

Figura 03.

Procedimiento del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones



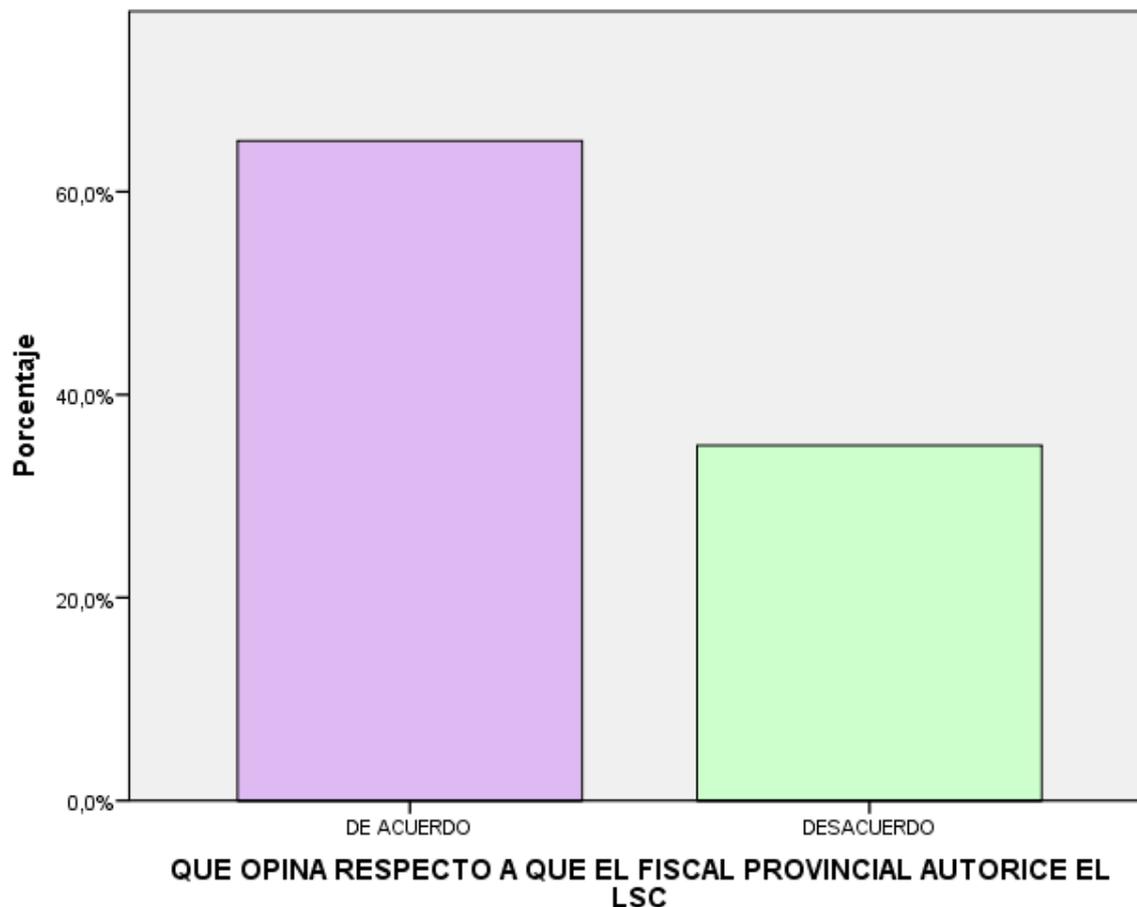
Fuente: Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.

Descripción

En lo que respecta al procedimiento del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, esto es, mediante requerimiento ante el Juez, 70% magistrados estuvieron de acuerdo con lo que se viene realizando en la realidad histórica, y 30% se encuentran en desacuerdo. Cabe resaltar que hasta esta pregunta aún no se ha introducido parte de nuestra propuesta.

Figura 04.

Autorización del Fiscal Provincial del levantamiento (casos de menor injerencia) a las empresas telefónicas



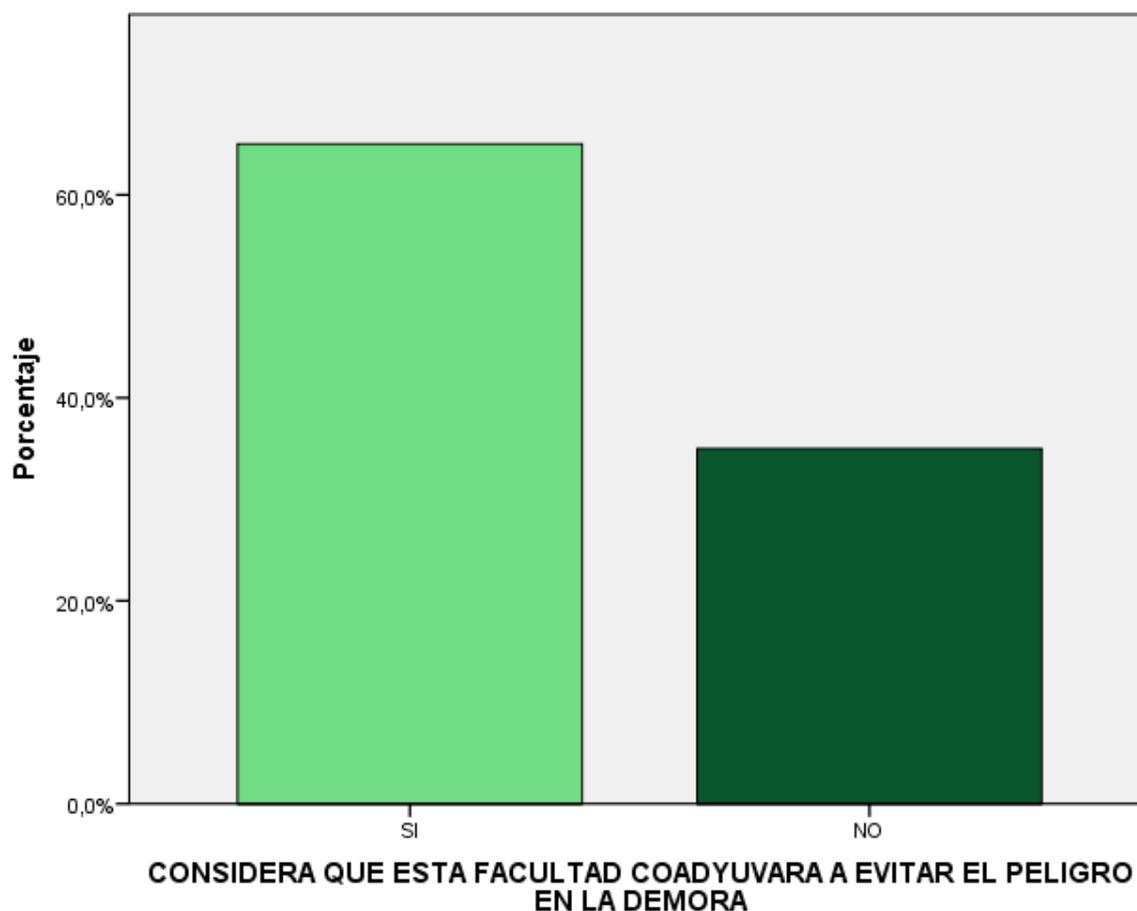
Fuente Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.

Descripción

En esta pregunta, comenzamos a introducir nuestra propuesta, la misma que se refiere a la autorización del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones por parte del Fiscal Provincial, explicándoseles a los magistrados, que esta autorización solo se daría ante intervenciones de menor injerencia (reporte de llamadas entrantes y salientes, casilla de mensajes, titular del número). Cuya aceptación fue de un 65%, y desaprobación fue de un 35%.

Figura 05

Esta facultad coadyuvará a evitar el peligro en la demora



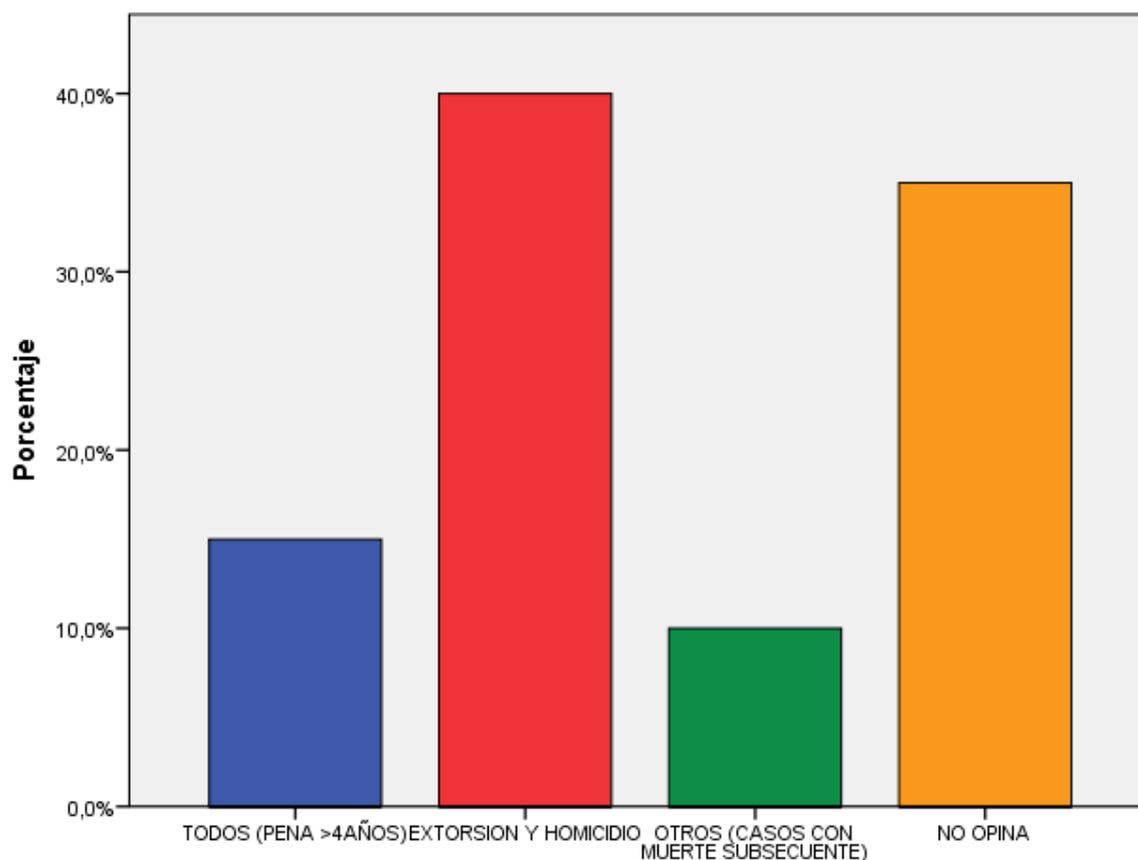
Fuente *Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.*

Descripción

Como bien se ha explicado anteriormente, la realidad problemática de nuestro tema de investigación, se centra en el peligro en la demora, por lo que al plantear este cuestionamiento, el 65% respondieron que si el fiscal provincial contara con esta facultad, coadyuvaría a evitar tal peligro en el proceso penal; en contraposición a este planteamiento 35% contestaron que no considera que coadyuve a la obtención de una investigación más célere.

Figura 06.

Delitos ante los que deben otorgarse dicha facultad



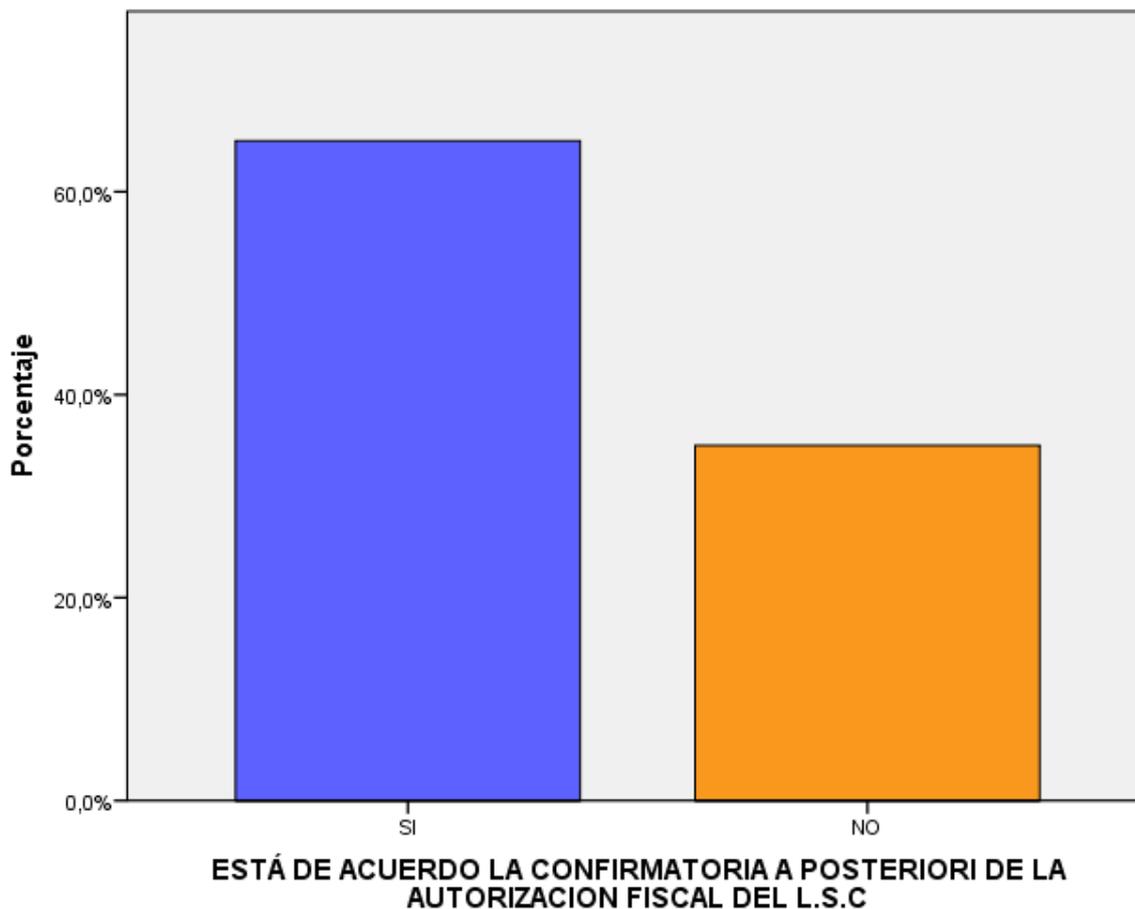
Fuente: Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.

Descripción

El 14% de los entrevistados opinaron que debe otorgársele la facultad para todos los delitos mayores a 4 años, el 40% indicó que debería ser solo para los delitos de extorsión y homicidio, mientras que un 10 % señaló que en otros casos con muerte subsecuente. Finalmente el 35% no opina.

Figura 07

Confirmatoria judicial a posteriori de la autorización fiscal del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.



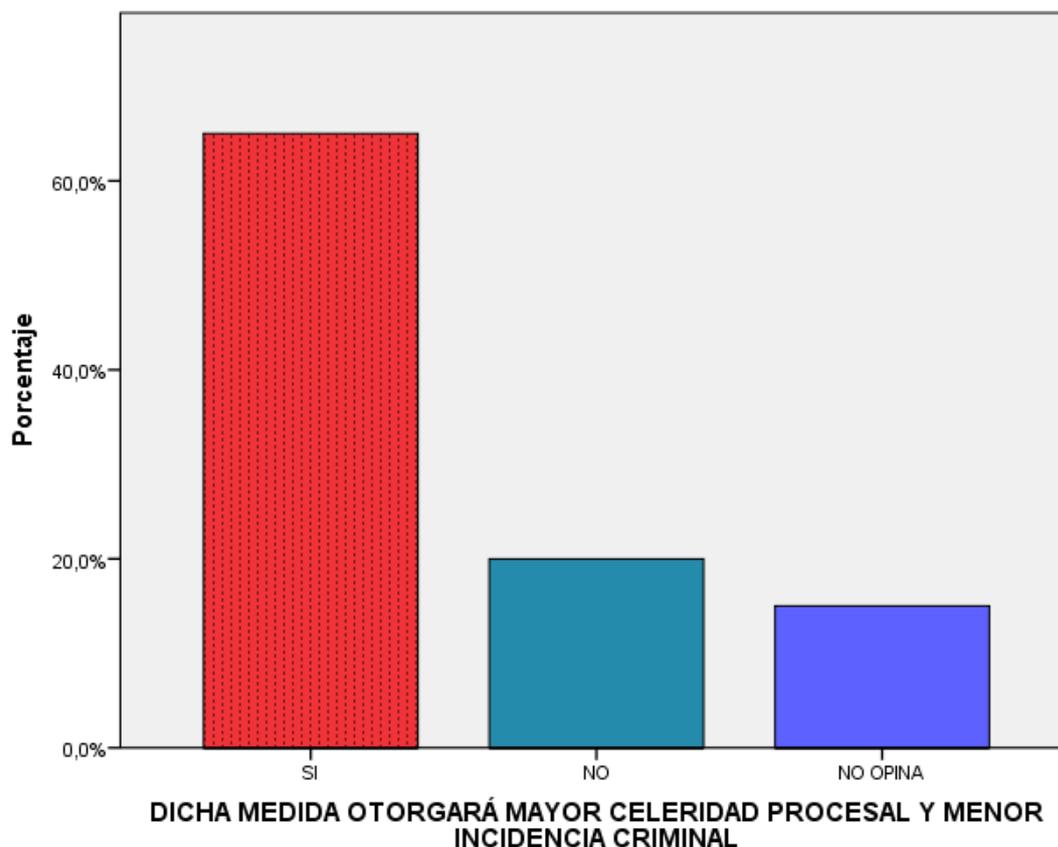
Fuente: Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.

Descripción

En este punto, el 65 % de los magistrados encuestados concordaron al señalar que es conveniente que exista una confirmatoria judicial de la información recabada por el Fiscal Provincial directamente, esto porque permite revalidar los elementos obtenidos, y otorgarle un mayor valor probatorio. Mientras el otro 35 %, consideran que ello no es posible por cuanto la facultad de aplicar la medida corresponde solo a los jueces.

Figura 08

Mayor celeridad procesal y menor incidencia criminal a la aplicación de dicha medida.



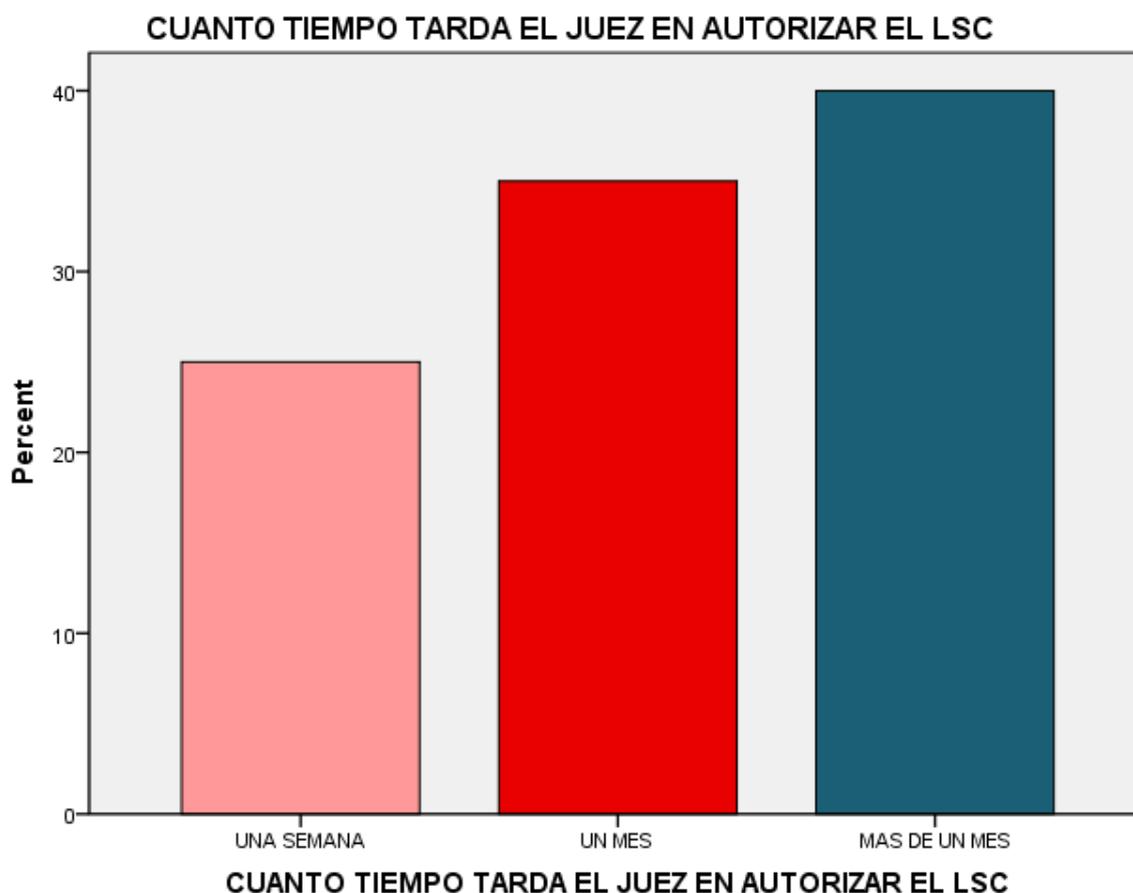
Fuente: Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.

Descripción

Como parte de las últimas preguntas, 65 % de los magistrados consideraron que nuestra medida propuesta otorgará mayor celeridad en el proceso penal, pues en la actualidad, el órgano jurisdiccional tardan de 20 a 30 días en autorizar el requerimiento solicitado por el Fiscal, y las empresas telefónicas tardan un promedio de 30 días en remitir la información solicitada, y si se acoge nuestra propuesta, el Fiscal, autorizaría directamente el Levantamiento se reduciría el margen de 20 a 30 días que demora el órgano jurisdiccional, con lo que se obtendría en menor tiempo la individualización del presunto autor del hecho delictivo.

Figura 09

Cuánto tiempo tarda el Juez en autorizar el Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones



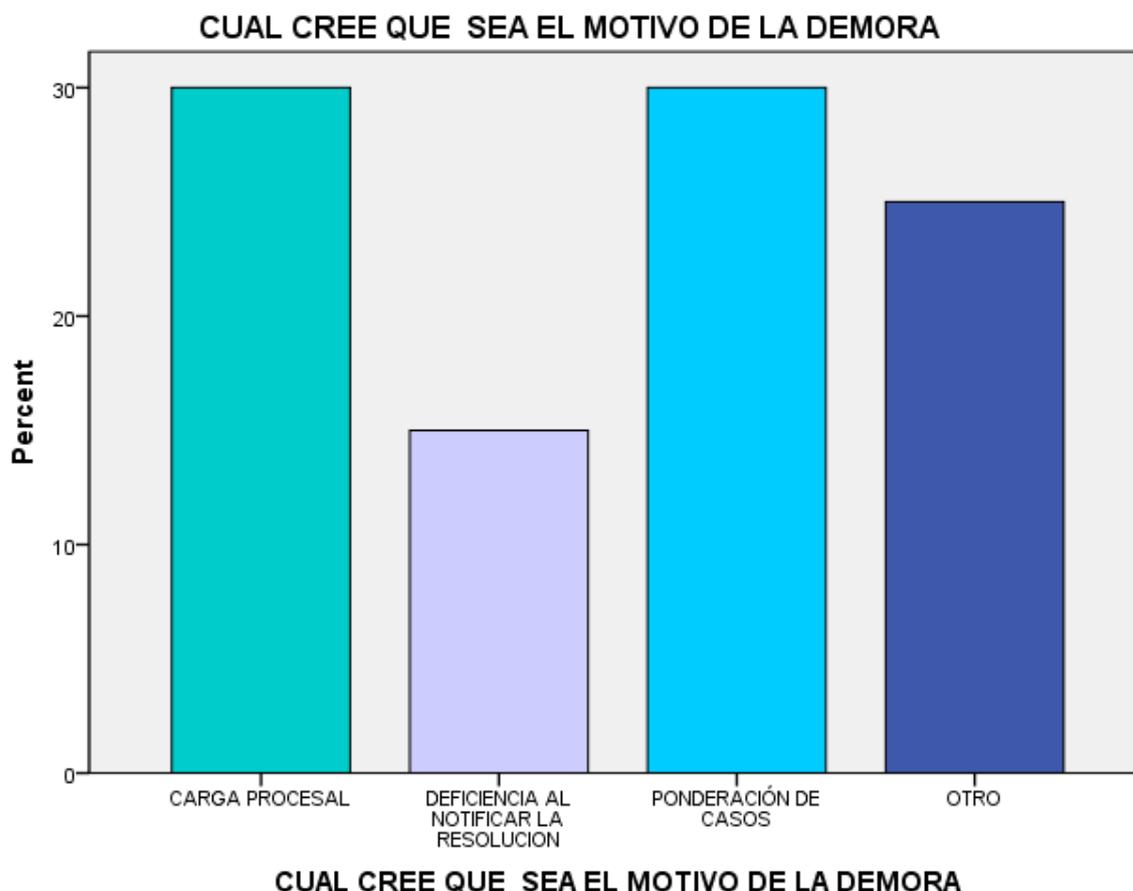
Fuente: Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.

Descripción

El 25% de los encuestados, consideran que la demora en otorgar la resolución que autoriza el levantamiento del secreto de las comunicaciones, es de una semana, vale decir que ese es el porcentaje de Jueces encuestados, mientras que el 35% de entrevistados considera que tarda un aproximado de un mes; mientras que otros perciben que es más de un mes en que tarda en llegar la resolución que otorga dicha autorización.

Figura 10

Cuál cree que sea el motivo de la demora



Fuente: Cuestionario aplicado a magistrados especializados en materia penal en Febrero del 2017.

Descripción

Respecto al motivo de la demora el 30% de los encuestados, atribuyeron la demora a la carga procesal del Poder Judicial, un 15% señala, que la demora se debe a la deficiente labor de notificación, que entrega a “destiempo” la tan ansiada resolución; por otro lado el 30% asume que los Jueces, dan prioridad a otros temas (audiencias de control, etc.), y que por lo tanto demoran en dar la autorización, finalmente el 25% de los encuestados, consideran otros motivos por los cuales existe dicha demora (*falta de eficiencia del Juez*).

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. Discusión de Resultados

Con respecto a Proponer la Directa Intervención Fiscal frente al Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.

Con respecto a lo referido en el artículo 230 del Código Procesal Penal, 10 % sostiene a que solo regula la medida de Geolocalización, 25% precisa que hace referencia a las escuchas telefónicas, 15% manifiesta que está referida a otras de menor injerencia, y 50% de los magistrados encuestados, acertaron a que la Intervención telefónica abarca muchos aspectos, de mayor y menor injerencia, desde las escuchas telefónicas hasta el reporte de llamadas entrantes y salientes o el titular del número solicitado. Del mismo modo, en cuanto al procedimiento del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, mediante requerimiento ante el Juez, 65% magistrados estuvieron de acuerdo con lo que se viene realizando en la realidad histórica, y 35% se encuentran en desacuerdo. Cabe resaltar que hasta esta pregunta aún no se ha introducido parte de nuestra propuesta.

En la tercera pregunta comenzamos a introducir nuestra propuesta, la misma que se refiere a la autorización del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones por parte del Fiscal Provincial, explicándoles a los magistrados, que esta autorización solo se daría ante intervenciones de menor injerencia (reporte de llamadas entrantes y salientes, casilla de mensajes, titular del número). Cuya aceptación fue de un 70%, y desaprobación fue de un 30%.

Ahora bien, como ya se ha explicado anteriormente, la realidad problemática de nuestro tema de investigación, se centra en el peligro en la demora, por lo que al plantear este cuestionamiento, el 65% respondieron que si el fiscal provincial contara con esta facultad, coadyuvaría a evitar tal peligro en el proceso penal; en contraposición a este planteamiento 35% contestaron que no considera que coadyuve a la obtención de una investigación más célere.

En este punto, el 65 % de los magistrados encuestados concordaron al señalar que es conveniente que exista una confirmatoria judicial de la información recabada por el Fiscal Provincial directamente, esto porque permite revalidar los elementos obtenidos, y otorgarle un mayor valor probatorio. Mientras el otro 35 %, consideran que ello no es posible por cuanto la facultad de aplicar la medida corresponde solo a los jueces. Del mismo modo, el 40% indicó que debería ser solo para los delitos de extorsión y homicidio, mientras que un 10 % señaló que en otros casos con muerte subsecuente, lo que es mucho más factible de realizar, porque si tuvieran esa facultad ante todos los delitos mayores a 4 años, en lugar de desarrollar más celeridad el proceso, ocasionaría más carga procesal para el fiscal.

Como última pregunta, 65 % de los magistrados consideraron que nuestra medida propuesta otorgará mayor celeridad en el proceso penal, pues en la actualidad, el órgano jurisdiccional tardan de 20 a 30 días en autorizar el requerimiento solicitado por el Fiscal, y las empresas telefónicas tardan un promedio de 30 días en remitir la información solicitada, y si se acoge nuestra propuesta, el Fiscal, autorizaría directamente el Levantamiento se reduciría el margen de 20 a 30 días que demora el órgano jurisdiccional, con lo que se obtendría en menor tiempo la individualización del presunto autor del hecho delictivo u contar con elementos de convicción que haga atribuible la imputación al sujeto investigado.

La viabilidad de la intervención directa del Fiscal Provincial en el Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, es en definitiva posible, pues como señalan los encuestados, el Fiscal Provincial solo intervendría en levantamientos que constituyan de menor injerencia, y por lo tanto no se estarían atentando Derechos Constitucionales, pues el artículo 2.10 de la Constitución Política del Perú señala explícitamente: “Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. “.

Otro punto a nuestro favor, es la pronta individualización del agente, por tanto, su captura. Magistrados respaldan nuestra posición pues evidentemente la carga en el órgano jurisdiccional es en tal medida que en muchos casos, no autorizan céleramente este requerimiento fiscal. Es por ello, que optamos por la confirmatoria judicial, como instrumento para dar validez a la respuesta de las empresas telefónicas (Detalles de llamadas, celdas de mensajes), como ya se ha venido realizando con las Actas de Incautación suscritas por fiscales y Policía Nacional del Perú, amparado por el Acuerdo Plenario 05-2010, el mismo que señala, que al vulnerarse un requisito de la actividad procesal (la falta de resolución judicial), importa un defecto cuya subsanación es posible.

Ergo, la propuesta está encaminada a buscar una configuración jurídica como medida de búsqueda de pruebas, celeridad, impunidad y distribución de la carga procesal. Tal como se equipara con los resultados descritos supra, del mismo modo, con el Recurso de Apelación 04-2015 “3” – Resolución N° 05, que en resumidas cuentas indica que los referidos reportes de llamadas y mensajes importan situaciones de menor injerencia que no vulnerarían ningún derecho, así lo indica.

Aunado a que según lo referido en el Título III del nuestro Nuevo Código Procesal Penal, cuando se refiere a *la búsqueda de pruebas y restricción de derechos*, señalando en el artículo 202° que cuando resulte indispensable limitar un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el perjudicado. Asimismo, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 203° inciso 3, el cual señala que cuando la policía o el Ministerio Público, siempre que no requiera previamente resolución judicial, ante supuesto de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación, limite derechos fundamentales de las personas corresponde al Fiscal requerir inmediatamente la confirmación judicial.

(Marco, A.; 2010), en la parte introductoria de su tesis doctoral, resalta la doble función de las «escuchas telefónicas», la primera que desempeñan una

importante faceta investigadora (medio lícito de investigación), de recabo de elementos de convicción, y por otro lado, pueden ser entendidas como medio de prueba en sí (actualmente equiparada como prueba documental).

Así también, se equipara con lo señalado en la (Sentencia de Casación, 2014), en cuyo considerando Tercero numeral 3.8., señala que una de las funciones de la confirmatoria (*refiriéndose a la confirmatoria de incautación*), cumple una función conservativa (*objeto*) que a su vez sería un aseguramiento de fuentes de prueba material, y otra función probatoria que ha de realizarse en el juicio oral.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA DE

INVESTIGACIÓN

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La constitución peruana recoge en su artículo 2° inciso 10, al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, señalando que sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley, guardándose en secreto los asuntos ajenos al hecho motivado en el requerimiento.

Por su parte, el artículo 230 inciso 1 del código procesal penal, establece que el Fiscal cuando existan suficientes elementos de convicción de un delito sancionado con pena superior de 4 años de privación de libertad, podrá solicitar al Juez de investigación preparatoria, la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicaciones, siempre que sea necesario.

De lo que se colige que el Fiscal de investigación, debe de estar debidamente autorizado para poder intervenir o grabar las comunicaciones, telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación, hecho que no se cuestiona; por el contrario, lo que éste proyecto de ley, pretende es proponer que el Fiscal de la Investigación, pueda acceder directamente a los reportes de llamadas, los datos exactos de los titulares de las líneas telefónicas, y otros similares, para lo cual, sería necesario una confirmatoria judicial que dote de validez el acto fiscal realizado.

Así pues, teniendo en cuenta a (Palazzi, A.; 2002) al referirse al Código Procesal Penal – **Argentino**, indica que para poder requerir la incautación de datos, se necesita una orden fundada de Juez (art. 236 CPPN.), salvo en lo relativo a las reformas de la ley 25760, respecto de las facultades fiscales en casos de secuestros.

Argentina, considera al igual que la legislación nacional, que la Interceptación de las comunicaciones, deben ser procedente, siempre y cuando exista una

Orden Judicial, con la cual las empresas de telecomunicaciones podrán permitir dicha interceptación.

Sin embargo, la legislación argentina, expresamente el Código Procesal Penal Argentino, prescribe lo siguiente:

ARTICULO 236.- El Juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas. Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él.

En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del Código penal de la nación, o que tramiten en forma conexas con aquéllas, cuando existiese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser ejercidas por el representante del Ministerio Público Fiscal, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al Juez, quien deberá convalidarla en el término improrrogable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y consecuente ineficacia de la prueba introducida a partir de él.

Asimismo, **Colombia**, ha contemplado en su Código de Procedimientos Penales (2004), como una de las facultades de los Fiscales colombianos, poder requerir la intervención de las comunicaciones, ello, sin perjudicar los derechos fundamentales del investigado u intervenido.

Artículo 235. Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares. El fiscal podrá ordenar, con el único objeto de buscar elementos materiales probatorios y evidencia física, que se intercepten mediante grabación, magnetofónica o similares las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares (...).

Artículo 237. Audiencia de control de legalidad posterior. Dentro de las (24) horas siguientes a las diligencias de las órdenes de registro y allanamiento (...) u otros medios similares, el fiscal comparecerá ante el Juez de control de

garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado.

Por lo que, en atención a la problemática actual, y lo anteriormente mencionado; la presente investigación estuvo dirigida a facilitar e implementar las facultades del representante del ministerio público, respecto al requerimiento del secreto de las comunicaciones, por ello se propone la incorporación de un numeral al artículo 230° del Código Procesal Penal, el cual permitirá que el Fiscal responsable de la investigación de un hecho criminógeno, pueda requerir directamente a las Empresas de Telecomunicaciones, información necesaria que aporte indicios a la investigación, tales como: Reporte de llamadas, nombre del titular de la línea solicitada, número IMEI, tráfico de mensaje, u otras de menor injerencia que no afecte el derecho a la intimidad del usuario.

Es así que el artículo 230°, que actualmente cuenta con seis incisos, se le debería agregar un sétimo, el cual versaría del modo siguiente:

“Artículo 230° Intervención o Grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

(...)

7. El fiscal, cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito, con pena privativa de libertad superior a 4 años, y sea necesario recabar datos telefónicos tales como: reporte de llamadas, número IMEI, identificación del titular de la línea, u otros análogos, que sea necesaria para la investigación, requerirá directamente dicha información a las empresas de telefonía que existan a nivel nacional.

La empresa, tendrá como plazo máximo para la remisión de la información solicitada 10 días, si existiera una demora atribuible al trámite del mismo, éste se deberá de comunicar por escrito al Fiscal a cargo, no pudiéndose exceder dicha demora a la mitad del plazo establecido inicialmente. En caso de peligro inminente de la víctima la información será remitida dentro

de las 24 horas.

Una vez recabada la información, el Fiscal deberá requerir la confirmatoria judicial de la información recabada ante el Juez de Investigación Preparatoria.

El presente inciso será aplicable en los delitos prescritos con pena mayor a cuatro años.

Análisis Costo Beneficio

La propuesta, no genera ningún costo al Estado peruano ni al tesoro público, por el contrario promueve un proceso célere, garantizado y justo.

Se centra en delitos de mayor incidencia criminal a nivel nacional y regional, y no solo eso, sino que además atente directamente a los siguientes bienes jurídicos protegidos: La Vida el Cuerpo y la Salud, Libertad, y Patrimonio, éste último bien jurídico importa a la investigación, toda vez que, se consideran a los delitos de: robo agravado, el cual puede traer consigo una muerte subsecuente, y el delito de Extorsión que es considerado pluriofensivo, que por su naturaleza puede perjudicar a más de un bien jurídico, pero que como se conoce, éste se encuentra regulado dentro de los delitos patrimoniales.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el pedido de información siempre será datos almacenados de los números requeridos, por lo tanto no involucra escuchas en tiempo real, ni grabaciones, ni difusión de los mismos, puesto que la facultad que se pretende otorgar es información de menor injerencia y que no vulnere el derecho a la intimidad del agraviado y/o el investigado.

Por lo tanto las empresas de telefonía deberá cumplir el requerimiento en el plazo que establezca el fiscal en la solicitud de información, la cual se presentará acompañada de una copia certificada de la disposición de inicio de la investigación, con la cual la empresa de telefonía tendrá certeza que existe una investigación en curso, y que la información requerida permitirá: i) Identificar al posible sujeto activo, y ii) recabar elementos de convicción que haga posible la atribución del delito. Si la empresa de telecomunicaciones, no

respondiera, u ignorara el pedido realizado por el Fiscal, podría ser procesada por el delito de Desobediencia a la Autoridad,

Respecto a la Confirmatoria Judicial de la información proporcionada, ésta se llevará a cabo una vez que el Fiscal determine que ya cuenta con la información necesaria para la investigación, y que por tanto, se procederá presentar al Juez para que refrende su validez, dado que el valor probatorio de esta se ventilará en un posible juicio.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

La propuesta planteada permitirá que el Fiscal tenga la facultad de autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones en lo referido a interferencias de menor injerencia, y posteriormente se realice la confirmatoria judicial correspondiente.

- Durante la Investigación, se tuvo acceso a carpetas fiscales, que fueron archivadas provisionalmente, al no contar con elementos de convicción que permitan seguir con la investigación, uno de las trabas fue el no contar con la autorización judicial para requerir información a las entidades telefónicas, por otro lado, pese de contar con dicho documento, la empresa telefónica no envió la información requerida.
- No existe norma expresa que regule el requerimiento de datos telefónicos, también denominados de menor injerencia, puesto que lo regulado en nuestro Código Procesal Penal, hace referencia a la Interceptación telefónica (escuchas telefónicas), entendiéndose ésta como medida previa para poder obtener indicios de la comisión de un delito del que aún no se tiene noticia; sin embargo lo que se postula en la presente investigación es que ante un delito consumado, se pueda acceder a los datos telefónicos del investigado o agraviado (informe documentado), a fin de contar con elementos de convicción que permita seguir con el proceso.
- La Confirmatoria Judicial, de los datos telefónicos, sería una medida apropiada para dotar de legalidad la información recabada por el fiscal, la cual avalaría el debido proceso y garantizaría los derechos del perjudicado.
- Finalmente, luego de aplicada las encuestas, se puede arribar que el 65% de los magistrados se encuentra de acuerdo con la propuesta de que se le otorgue facultades al Fiscal a fin de que solicite información documentada de los datos telefónicos de los investigados u agraviados según fuere el caso, y con ello aportar elementos de convicción para la investigación.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

- Al ser una propuesta que se encuentra ligada a información personal, se debe de tener una debida diligencia al requerir y obtener la información, aunque ésta no afecte la intimidad de la persona; empero, es pertinente mantener la reserva del caso, a fin de llevar un proceso penal con las garantías de ley.
- De ser factible, se deberá llevar un control de las solicitudes que se hubieran presentado a las empresas de telefonía, a fin de entregar un reporte anual al Fiscal Superior Coordinador a fin de que no exista ambigüedades respecto a las solicitudes y las confirmatorias judiciales.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS

REFERENCIAS

- Abad Yupanqui, S. (2012). *Revistas PUCP*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/2852>
- Alberto Carbone, C. (2005). *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba*. Argentina: Culzoni.
- Andrés Palazzi, P. (2002). *SCielo*. Obtenido de http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-469X2010000100004
- Arana, W. (2014) Manual de Derecho Procesal Penal para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista. Gaceta Jurídica S.A. Lima.
- Asencio, J. (2011). La Intervención de las Comunicaciones y la prueba ilícita. Obtenido de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110507_02.pdf
- Bocanegra, B. (2015). La confirmatoria judicial en el NCPP de 2004, a propósito de la casación N° 136-2013-TACNA, Obtenido de: <http://ius360.com/articulos-de-estudiantes/la-confirmatoria-judicial-en-el-ncpp-de-2004-proposito-de-la-casacion-n-136-2013-tacna/>.
- Calderón Cerezo, Á., & Cholán Montalvo, J. (2005). *Manual del Derecho Penal*. Madrid: Dykinson, S.L.
- Cárdenas, K. (2016) Actualidad Penal. Los Límites de la Intercepción Telefónica. Instituto Pacífico. Lima.
- Castillo Córdova, L. (2004). *El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano*. Trujillo: J. Mállap.
- Castro Marquez, F. (2003). *El proyecto de investigación y su esquema de elaboración*. Caracas: Uyapar. Obtenido de El proyecto de investigación y su esquema de elaboración.
- Chanduví, R. (2016). Citas y Referencias, según APA. Páginas 95.
- Código Procedimiento Penal Colombiano, Obtenido de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion30901.pdf>
- Derecho Procesal Penal*. (Mayo de 2009). Obtenido de <http://derechoprocesalpenalunivo.blogspot.pe/2009/05/el-requerimiento-fiscal.html>
- Díaz, J. (2014). El derecho Fundamental al secreto de las Comunicaciones, pág.159.
- Diccionario Jurídico Consultor Magno*. (2008). Colombia: Cadiex Internacional S.A.
- Expediente, 10-2000 (Tribunal Constitucional 2000).
- Fernández-Espinar, G. (1993). El levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas en el marco de las diligencias de investigación y aseguramiento en el proceso penal. Obtenido de: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal>.
- Gálvez Villegas, T. A., Rabanal Palacios, W., & Castro Trigos, H. (2010). *El Código Procesal Penal - Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima: Jurista Editores .
- Gálvez Villegas, T.A. (2017). Derecho Penal Parte Especial. Lima: Jurista Editores.
- Gonzales Rus, J., Moreno Verdejo, J., Roig Bustos, L., Narvaez Rodriguez, A., & Sanchis Crespo, C. (2007). *Delito e Informática: Algunos Aspectos*. Bilbao: Deusto.

- Hernandez , S. R. (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Marco Urgell, A. (Octubre de 2010). *Tesis en red*. Obtenido de <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/32087/amu1de1.pdf?sequence=1>
- Martí, R. (2014). *Problemática de las Intervenciones Telefónicas en el Proceso Penal*. Taragona.
- Ministerio Público. (2017). *Ministerio Público Fiscalía de la Nación*. Obtenido de <http://www.mpfm.gob.pe/fiscaliadelanacion>
- Nakasaki, C. (2013). “Secreto e Inviolabilidad de Comunicación y Documentos Privados”, en “La Constitución Comentada”, Tomo I, Gaceta Jurídica, Segunda Edición. Lima. pág.209.
- Noreña, A., Alcaraz – Moreno, N., Rojas, J. y Rebolledo, D. (2012). Aplicabilidad de los criterios de rigor y éticos en la investigación cualitativa. Chía – Colombia.
- Penalistas, A. (08 de Enero de 2017). *ALC PENAL*. Obtenido de <http://www.alc.com.ve/elementos-de-conviccion/>
- Peña Cabrera, A. (2016). Código Penal Comentado y Jurisprudencia. Editorial Grijley. Lima
- Recurso de Apelación , 04-2015 (Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Especial 29 de Setiembre de 2015).
- Roxin, C. (2001). Derecho Penal Parte General Tomo I . Madrid: Civitas S.A.
- San Martín, C. (2017). Derecho Procesal Penal Peruano Estudios. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sentencia, 1313-2005 (Tribunal Constitucional 17 de Marzo de 2005).
- Sentencia, 2235-2004 (Tribunal Constitucional 18 de Febrero de 2005).
- Sentencia de Casación, 136-2013 (Sala Penal Permanente 11 de Junio de 2014).
- Sentencia del Tribunal Colombiano, 115-2013 (09 de Mayo de 2013).
- Veramendi Flores, E. (s.f.). *Boletín Derecho*. Obtenido de El nuevo presupuesto de la medida cautelar : La Razonabilidad: Obtenido de: <http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Art%C3%ADcullo%20-%20EL%20NUEVO%20PRESUPUESTO%20DE%20LA%20MEDIDA%20CAUTELAR.pdf>

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p>¿Por qué es necesaria la intervención directa del fiscal frente al requerimiento del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Proponer la intervención directa del Fiscal en los Requerimientos de Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, a efectos de que exista un eficaz proceso penal</p>	<p>La implementación de mecanismos o normas permitirá que los representantes del Ministerio Público cuenten con la facultad de autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones.</p>	<p>Por el Enfoque: Cuantitativa. La presente investigación, está basada en encuestas realizadas a los magistrados, y recolección de datos (referentes a carpetas fiscales de la Fiscalía de Chiclayo), las cuales le permitirán identificar esos mecanismos faltantes en el procedimiento de Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.</p> <p>Por el propósito: Aplicada. Pues, se aplicará el conocimiento de los magistrados mediante el uso de las encuestas y con ello se dará solución de casos fiscales que tengan respuesta tardía al trámite de Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.</p> <p>Por el Nivel de Alcance: Explicativa. Se explicará la forma en que el mecanismo de la Confirmatoria judicial, coadyuvará con la agilización del trámite de Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.</p>	<p>Unidad de Análisis.-</p> <p>a.Encuestas: Magistrados (Jueces y Fiscales Penales)</p> <p>b.Recolección de datos: Primer y Quinto Despacho del Ministerio Público sede Chiclayo.</p> <p>Población Muestral</p> <p>a. Encuestas: 40 Magistrados.</p> <p>b.Recolección de Datos: Carpetas Fiscales Total: 20</p>
	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>1) Recolectar casos fiscales que se hayan archivado por la tardía respuesta por parte del órgano jurisdiccional.</p> <p>2) Analizar la norma procesal respecto al trámite del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones en la investigación fiscal.</p> <p>3) Demostrar la viabilidad de la Confirmatoria del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.</p> <p>4) Propiciar a que los operadores de justicia conozcan y lleven a cabo la propuesta a plantear en el presente proyecto.</p>			

ANEXO 02: TABLA DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO	
V.I. LA ACTUACIÓN FISCAL	Conforme a lo establecido por la Constitución Política del Perú, le corresponde entre otras funciones, la conducción desde el inicio la investigación del delito, emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla, velar por la persecución del delito.	Facultades del fiscal	Dirección de la investigación	Recolección de datos	
			Disposiciones y requerimientos		
		Cooperación interinstitucional	Poder Judicial		Encuesta
			Policía Nacional del Perú		
			Empresas de telefonía		
		Efectividad en la investigación penal	Plazos procesales		Encuesta
Escala valorativa					
Carga fiscal					
V.D. EL REQUERIMIENTO DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES	Requerimiento del Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, cuyo procedimiento preestablecido en el artículo 2° inciso 10 de la Constitución Política del Perú, que faculta solamente al Juez para realizar dicho levantamiento, sin embargo debido al estado actual de la seguridad ciudadana, es necesario que se le otorgue facultades extraordinarias al Fiscal que conduce la investigación del hecho delictivo.	Autoridad competente	Juez de investigación preparatoria	Recolección de datos	
		Plazo para la concesión	Forma Inmediata		
		Plazo para la remisión de información	No establecida	Encuesta	



ANEXO 03: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS
ENCUESTA ACERCA DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO DE
LAS COMUNICACIONES.

APLICADA EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO.

I. MARQUE CON UNA (X) SEGÚN CREA CONVENIENTE:

1. Función/ profesión que desempeña:
 - a. JUEZ.
 - b. FISCAL.
 - c. ABOGADO.
2. Cree Usted que el artículo 230 del Código Procesal Penal (Intervención Telefónica) está referido a :
 - a. Geolocalización
 - b. Escuchas telefónicas
 - c. Otras de menor injerencia
 - d. Otros:_____
 - e. Todas las anteriores.
3. Está Ud. De acuerdo con el procedimiento para requerir el levantamiento del secreto de las comunicaciones.
 - a. SI.
 - b. NO.
4. Qué opina respecto a la posibilidad de que el Fiscal Provincial, pueda autorizar el levantamiento a las empresas telefónicas (menor injerencia - registros telefónicos, llamadas entrantes y salientes, etc.):
 - a. De acuerdo.
 - b. En desacuerdo.
5. Considera que esta facultad coadyuvará a evitar el peligro en la demora:
 - a. SI.
 - b. NO.
6. Ante qué delitos, regulados en nuestro código penal, considera que debe otorgársele dicha facultad:
 - a. Todos los delitos regulados.

- b. Extorsión y homicidio.
- c. Otros: _____

7. Conociendo que el levantamiento del secreto de las comunicaciones solo es facultad del Juez, según lo establecido en la CPP, considera conveniente que exista una “Confirmatoria” ante el órgano jurisdiccional a fin que la información obtenida del levantamiento de las comunicaciones tenga un respaldo judicial, caso contrario dicha información no será válida en juicio:

- a. SI.
- b. NO.

8. Considera que dicha medida, otorgará mayor celeridad procesal, menor incidencia criminal y por tanto disminución de la inseguridad ciudadana:

- a. SI.
- b. NO.
- c. NO OPINA

9. ¿Cuánto tiempo tarda el Juez de Investigación Preparatoria en autorizar mediante Resolución Judicial el Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones?

- a. 1 SEMANA
- b. 1 MES
- c. MÁS DE 1 MES

10. ¿Cuál cree que sea el motivo de esa demora?

- a. CARGA PROCESAL
- b. DEFICIENTE DILIGENCIA EN NOTIFICACIONES
- c. PONDERACIÓN DE CASOS

DECLARACIÓN JURADA

Proyecto

Tesis **X**

Yo Coronado Tarrillo Rosalía del Milagro y Ledy Medalid Segura Samillán, con DNI N° 47038575, y con DNI N° 70517036, con Código N° 2121817043 / 2121819834, estudiantes de la modalidad de Presencial del ciclo Décimo de la Escuela de Derecho y la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán.

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE:

1. Soy autor o autores del proyecto e informe de investigación titulada: LA ACTUACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FRENTE AL REQUERIMIENTO DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES EN LA CIUDAD DE CHICLAYO la misma que se presentó para optar por el grado de Bachiller 2. Que, el título de investigación es auténtico y original. 3. Que, el proyecto e informe de investigación presentado no ha sido plagiado ni de forma total o parcialmente. 4. He respetado las normas de citas y referencias para las fuentes consultadas. 5. Que, el proyecto e informe de investigación presentada no atenta contra los derechos de autor. 6. Los datos presentados en los resultados reales, no han sido falsificados, ni duplicados, ni copiados. 7. El proyecto e informe de investigación no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.

Asumo frente UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN cualquier responsabilidad y cargas económicas que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis. En consecuencia, me hago responsable frente a la UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN y frente a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar ya sea por fraude, plagio, autoplagio, piratería o falsificación, asumiendo las consecuencias, sanciones reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontraren causa en el contenido de la tesis. Bajo el sometiéndome a la normatividad vigente de la UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN.

ROSALIA DEL MILAGRO
CORONADO TARRILLO

LEDY MEDALID
SEGURA SAMILLÁN