

EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES Y LA EXCESIVA DEMORA EN LA ENTREGA DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE TELEFONÍA

THE LIFTING OF THE SECRET OF COMMUNICATIONS AND THE EXCESSIVE DELAY IN THE DELIVERY OF INFORMATION BY THE TELEPHONE COMPANIES

Susy Lorena Montero León

ORCID: 0000-0002-4833-5972

Fiscal Provincial Penal de Lima Este – Ministerio Público

susylorena26@gmail.com

Perú

DOI: <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2023.v41n2.06>

Recibido: 3 de noviembre de 2022.

Aceptado: 14 de febrero de 2023.

SUMARIO

- Introducción.
- Marco normativo del levantamiento del secreto de las comunicaciones.
- Trámite procesal: Razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.
- Perjuicio e incumplimiento del plazo procesal en la investigación.
- Propuesta.
- Conclusiones.
- Fuentes de información.

RESUMEN

Ante el aumento constante de los delitos de feminicidio y sicariato en los distritos de Ate y Santa Anita, el Ministerio Público tiene como herramienta fundamental la medida restrictiva de derechos del levantamiento del secreto de las comunicaciones, para conocer la identidad del autor material y arribar al esclarecimiento de los hechos; sin embargo, los informes de las empresas de telefonía, son remitidos en un lapso muy prolongado de ocho a catorce meses después de haberse solicitado, lo que conlleva a generar un grave retraso y perjuicio a la investigación por la excesiva demora en la entrega de la información, toda vez que, ante el vencimiento de los plazos procesales y la falta de identificación del autor del hecho, el fiscal procede a tomar la injusta decisión de disponer el archivo de la investigación y la muerte de la víctima queda impune, por ello, es necesario establecer un plazo límite de 90 días naturales para la entrega de la

información requerida, bajo responsabilidad penal de los funcionarios encargados y de imponerse la sanción con una multa a las empresas de telefonía.

PALABRAS CLAVE

Secreto de comunicaciones, plazo procesal, excesiva demora, técnica de investigación, impunidad.

ABSTRACT

Given the constant increase in the crimes of femicide and hired assassination in the districts of Ate and Santa Anita, the Public Ministry has as a fundamental tool the restrictive measure of rights of the Lifting of the Secret of Communications, to know the identity of the material author and arrive at the clarification of the facts; however, the reports of the telephone companies are sent in a very long period of eight to fourteen months after being requested, which leads to serious delay and damage to the investigation due to the excessive delay in the delivery of the information. information, since, given the expiration of the procedural deadlines and the lack of identification of the perpetrator of the act, the prosecutor proceeds to make the unfair decision to file the investigation and the death of the victim remains unpunished, therefore, It is necessary to establish a time limit of 90 calendar days for the delivery of the required information, under the criminal responsibility of the officials in charge and imposing the sanction with a fine on the telephone companies.

KEYWORDS

Secret of communications, procedural term, excessive delay, investigation technique, impunity.

INTRODUCCIÓN

Desde el año 2018 a la actualidad, de acuerdo a lo indicado por el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, el aumento de la comisión de los delitos de feminicidio y sicariato en los distritos de Ate y Santa Anita ha traído como consecuencia que el fiscal requiera ante el Juzgado de Investigación Preparatoria, el levantamiento del secreto de las comunicaciones como búsqueda de pruebas, por cuanto la misma permite acceder a la información contenida en los equipos celulares y redes sociales, para obtener la identidad del titular de la línea que mantuvo la última comunicación con la víctima y conocer al autor del delito.

Con la medida del levantamiento del secreto de las comunicaciones se busca conocer la identidad del autor o autores del hecho, las llamadas, mensajes de texto, *whatsapp*, *facebook*, los puntos de ubicación y geolocalización, entre otros, que recibió la víctima, días o momentos previos antes de que se ejecute su muerte y también conocer las causas por las que se realizó esta.

El trámite procesal que realiza el fiscal ante el juez de la Investigación Preparatoria, se encuentra dentro de las 72 horas a fin de que se obtenga la resolución judicial que autoriza esta medida; sin embargo, los informes de las empresas de telefonía (Movistar, Entel, Claro, Bitel), son remitidos al despacho fiscal en un plazo comprendido entre ocho a catorce meses, cuando ya han vencido ampliamente los plazos procesales de la investigación preliminar e investigación preparatoria contemplados en los artículos 334 inciso 2 y 342 incisos 1 y 2 del Código Procesal Penal (CPP).

Este artículo pretende dar a conocer el marco normativo sobre el levantamiento del secreto de comunicaciones, el trámite procesal a seguir, la finalidad, proporcionalidad y necesidad de la medida que se solicita, para obtener la resolución judicial y también como la demora excesiva en la entrega del informe por parte de las empresas de telefonía, causa un grave perjuicio a la investigación, toda vez que excede los plazos procesales contemplados en el Código Procesal Penal, lo que conlleva al fiscal a adoptar la injusta decisión de archivar

definitivamente la investigación; sin conocer oportunamente la identificación del autor del hecho delictivo.

Por lo expuesto, se propone modificar el artículo 230° inciso 4 del Código Procesal Penal (CPP), a fin de establecer un plazo límite (90 días naturales) y bajo responsabilidad del funcionario a cargo a fin de que sea procesado por el delito de *desobediencia a la autoridad* previsto en el artículo 368 del Código Penal (CP) y además se imponga una pena accesoria de multa (5 UIT) conforme a lo establecido en el artículo 105 inciso 5 y artículo 105 – A inciso 4 del CP, a la empresa telefónica, por el incumplimiento y excesiva demora de atender con la información requerida.

MARCO NORMATIVO DE LA MEDIDA DEL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO DE COMUNICACIONES

A nivel internacional el derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra regulado en el artículo 8° del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) el cual concretamente reconoce que:

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia (...). No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto y 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.

A nivel nacional, el artículo 2 inciso 10 de la Constitución Política, establece el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en tal sentido, el levantamiento del secreto de las comunicaciones requerido por el fiscal se concede por mandato motivado del juez, con las garantías previstas en los artículos 230 y 231 del CPP, los cuales regulan el procedimiento y ejecución de la medida.

Arbulú (2014), indica que el primer antecedente legislativo en nuestro país fue el artículo 2 de la Ley N° 27379, que fue derogado posteriormente por la Ley N° 27697, el cual sigue vigente en paralelo a la aplicación del CPP. Esta norma tiene por finalidad otorgar la facultad constitucional a los jueces para conocer y controlar las comunicaciones de las

personas que son materia de investigación, siendo únicamente aplicable en delitos graves.

Por su parte, Sánchez (2020) ha indicado que en materia procesal penal se regula la intervención de las comunicaciones y telecomunicaciones con la finalidad específica de investigación y citando a Muñoz de Morales Romero, refiere que:

Una intromisión de los órganos de persecución penal del Estado en el libre ejercicio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas del imputado o de las personas de las que éste se sirva para comunicarse (...) cuya finalidad consiste en la investigación y esclarecimiento de hechos delictivos, la identificación del delincuente, y en su caso la posibilidad de utilizar las informaciones recopiladas como medios de prueba en el acto del juicio oral.

El levantamiento del secreto de las comunicaciones comprende dos ámbitos:

1) el secreto de las comunicaciones, por el cual se entiende que las empresas de telefonía están obligadas a adoptar medidas y procedimientos para proteger la inviolabilidad de las comunicaciones que se cursen a través de sus redes; y 2) la reserva de los datos personales de los usuarios, que comprende cualquier información personal concerniente a las personas identificadas que se encuentren contenidas en los soportes informáticos y bases de datos.

Dentro de los datos personales, se encuentran comprendidos: 1) Datos del abonado obtenidos por la contratación de servicios de telecomunicaciones u otros, tales como: Identificación del abonado, titularidad de la línea, código del cliente, servicios y equipos contratados, el número o dirección IP, titularidad de los nombres de usuario (“logins” o “users”) y/o de las claves de acceso (“passwords”) asociadas a un servicio determinado, la titularidad de las cuentas de correo electrónico y de cualesquiera servicios adicionales asociados a los servicios públicos de telecomunicaciones prestados por las empresas telefónicas.

El levantamiento del secreto de las comunicaciones, en torno a su naturaleza jurídica tiene una doble función; por un lado, una investigadora (medio lícito para realizar la investigación y recabar elementos de convicción) y otra, como un medio de prueba en sí (actualmente equiparada como prueba documental), la cual será presentada a nivel de juicio oral.

Los presupuestos materiales y procesales que exige el CPP para limitar o restringir el secreto de las comunicaciones son: a) Presupuesto material, por el cual para la adopción de la intervención telefónica, se exige que el objeto de la investigación lo constituya un delito grave sancionado con pena superior a los cuatro años de privación de la libertad, referido al extremo mínimo de la pena conminada, pues lo contrario no se condice con el carácter excepcional y restringido de la medida; y b) Presupuesto procesal, mediante el cual se requiere que la petición fiscal debe realizarse necesariamente dentro de la investigación preparatoria, descartándose su dictado en las diligencias preliminares, de ahí que el artículo 338 inciso 4 del CPP, exija al fiscal la formalización de la Investigación Preparatoria a efectos de solicitar medidas coercitivas.

TRÁMITE PROCESAL: RAZONABILIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA

San Martín (2015) sostiene que el conocimiento y aseguramiento de las fuentes de investigación, permite clasificarlos de diferentes maneras y que se dividen en: a) actos que se dirigen a buscar y adquirir las fuentes de la investigación: allanamiento, control de comunicaciones; y b) actos que proporcionan por sí mismas las fuentes de investigación: inspección judicial, testificales, documentos, informe pericial, careos, injerencias corporales.

San Martín (2015), sostiene además que, la afectación de derechos fundamentales con motivo de esclarecimiento de los hechos punibles se justifica en aras de una mayor eficacia en la persecución de los delitos; por ello el CPP regula en ciertos casos y bajo ciertas condiciones la utilización de medios o técnicas de investigación penal por los cuales, el poder público hace una intromisión legítima en la esfera de los derechos fundamentales.

El artículo 202 del CPP, exige que tanto el requerimiento fiscal y la resolución judicial, sean debidamente motivados, de igual modo para concederse la autorización se requiere que existan razones para comprobar o descubrir hechos importantes para la investigación y la existencia de suficientes elementos de convicción, de ello depende que las fuentes de investigación adquiridas, se conviertan en potenciales medios de prueba para el juicio oral, que acreditarán la participación de los autores en un hecho delictivo.

En la investigación de hechos criminales, donde el resultado sea la muerte, el artículo 230 del CPP, otorga al Fiscal la facultad de solicitar al Juzgado de Investigación Preparatoria la medida del levantamiento del secreto de las comunicaciones, con la finalidad de conocer los datos de las llamadas recibidas y realizadas, diálogos de *whatsapp*, *messenger*, contactos de *facebook*, acceso a la carpeta de imágenes, fotos y videos actuales y eliminados, puntos de geolocalización y de *waze*, entre otros, de la persona agraviada o investigada, con el propósito de conocer la identidad del autor de la ejecución del crimen y reunir evidencia que permita sostener una imputación en su contra y arribar al esclarecimiento de los hechos.

Para acceder a esta medida, se requiere una resolución judicial suficientemente motivada, en atención a los hechos y gravedad del delito, sujeto a un control judicial para ejecutar la medida y evitar la vulneración de derechos fundamentales, debiendo precisarse la proporcionalidad, necesidad, forma, alcance y duración de esta.

El Tribunal Constitucional a través de un juicio ponderativo, haciendo uso de la prueba de proporcionalidad y en atención a los requisitos o presupuestos establecidos en el artículo 230 del CPP, ha establecido que, para conceder esta medida limitativa de derechos, se debe determinar los hechos materia de investigación, para luego establecer la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, describiendo cada uno de la siguiente manera:

a) Razonabilidad: Por la cual se exige la presencia de suficientes elementos de convicción para acreditar la comisión del delito (sospechas indiciarias), la vinculación del autor con el delito y los argumentos que sustentan el pedido, es decir, lo que se quiere obtener, probar o acreditar en la investigación con la limitación de la medida. El Fiscal, debe adjuntar a su requerimiento los elementos de convicción evidenciando en este nivel indiciario, la comisión del hecho delictivo y la individualización del perjudicado, con la finalidad de descubrir a través de las comunicaciones, quién sería la persona involucrada, la participación del autor y partícipes en la ejecución del acto ilícito, los motivos por los cuales se ejecutó el hecho a fin de proceder a formalizar la investigación preparatoria y emitir en su oportunidad la acusación fiscal.

b) Necesidad: Exige que la intervención sea totalmente necesaria para continuar con las indagaciones con la finalidad de obtener un resultado que es el esclarecimiento de los hechos,

no se trata solo de limitar un derecho, sino que se debe direccionar la misma para obtener información sobre los motivos de la ejecución del acto y los que han tenido participación, mediante el uso de actos que sean menos lesivos a los derechos fundamentales y acudir a estos, siempre que, otras medidas alternativas no tengan las mismas consecuencias o el logro de los fines de la investigación.

c) Proporcionalidad: En este presupuesto citando a Blancas (2016), sostiene que una injerencia en los derechos fundamentales es legítima, cuando el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental; en tal sentido, se trata de la comparación del fin de la medida examinada frente a la afectación del derecho fundamental.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 230 del CPP, el requerimiento fiscal y la resolución judicial que la autoriza debe indicar: 1) el nombre y domicilio del afectado, si se conociera; 2) el número de teléfono u otro medio de comunicación a intervenir, grabar o registrar; 3) cómo será la forma de la interceptación; 4) el alcance; 5) la duración; y 6) la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la intervención, grabación o registro. La resolución se comunica al Fiscal en el plazo más breve posible para proceder con su ejecución.

Los concesionarios de las empresas telefónicas deberán dar cumplimiento a la resolución judicial y entregar la información solicitada a la Policía Nacional o al Fiscal que solicitó la medida, en el plazo más breve posible, pero no debe exceder el plazo de investigación preliminar o preparatoria. Asimismo, si durante la investigación, se advierte que existe alguna variación de los elementos de convicción que previamente fueron tomados en consideración para ordenar la medida, deberá ser interrumpida de manera inmediata con la respectiva comunicación al Juez de Investigación Preparatoria que emitió la resolución.

PERJUICIO E INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO PROCESAL EN LA INVESTIGACIÓN

La investigación preliminar inicia desde el momento que se tiene conocimiento del hecho delictivo y se realizan los primeros actos de investigación. Dentro de las diligencias preliminares, por la urgencia y gravedad de los casos, el Ministerio Público puede solicitar el

levantamiento de secreto de comunicaciones con la finalidad de conocer la identidad y geolocalización del victimario, conforme lo establece el artículo 230 inciso 1 del CPP.

El peligro en la demora de la investigación preliminar, al no realizarse las diligencias de manera oportuna y utilizando los mecanismos procesales correspondientes, pone en riesgo el éxito del proceso penal; pues en esta etapa es donde deben reunirse los medios de prueba idóneos que permitan atribuir la responsabilidad de la comisión de un hecho delictivo a un sujeto que esté plenamente identificado, en tal sentido, resulta pertinente que la actuación fiscal sea realizada utilizando una de las medidas limitativas de derechos que servirá como instrumento para la recolección de pruebas las mismas que servirán para la etapa del juicio oral.

Luego de haberse expedido la resolución judicial; el fiscal mediante oficio y adjuntando la resolución judicial, solicita a las empresas de telecomunicaciones, remitan la información correspondiente en forma inmediata, debiendo indicar quiénes son los titulares de las líneas, la geolocalización de teléfonos móviles o registro de las comunicaciones que hayan sido dispuestas en tiempo real las 24 horas y los 365 días del año, todo ello, con el apercibimiento de las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento.

La información requerida será analizada por el fiscal y luego será utilizada como medio de prueba en el juicio oral, por lo que, la excesiva demora en su entrega implica un riesgo latente para el proceso y como consecuencia un daño irreparable para los familiares de la víctima, por ello las empresas de telefonía deben coadyuvar con la investigación y dar todas las facilidades de manera oportuna; sin embargo, se experimenta una realidad diferente, toda vez que las empresas de telefonía indican que reciben más de trescientas solicitudes de levantamiento del secreto de las comunicaciones aproximadamente, los recursos humanos y técnicos son insuficientes para atenderlos, justificando con ello la excesiva demora.

En la mayoría de los casos, a pesar que se declara compleja la investigación preliminar por el plazo de ocho meses conforme al artículo 342 inciso 2 del CPP, ante la demora excesiva de la entrega del récord de llamadas por parte de las empresas telefónicas, impide conocer de manera inmediata la identidad y punto

de geolocalización o ubicación del autor del hecho, por ello es que los casos de homicidio o sicariato, son archivados, ya que no se cumple con los requisitos exigidos en el artículo 336 inciso 1 del CPP, que es la plena identificación del investigado.

Por ello, al no existir identificación del autor o partícipes en la comisión del delito y elementos de convicción suficientes (llamadas telefónicas que acreditan las coordinaciones previas) que los vinculen con la comisión del delito, la investigación preliminar debe ser archivada y los responsables de estos actos no tienen un castigo, por lo que la muerte de la víctima queda impune, lo cual causa grave perjuicio emocional a la familia de la víctima, ya que ellos tienen derecho a saber cómo sucedieron los hechos y quién fue la persona responsable. No obstante, si transcurrido el tiempo y de llegar a obtenerse los informes presentados por las empresas de telefonía y determinarse la identidad de la persona que comete el delito y que existan nuevos elementos de convicción, podría volver a abrirse la investigación conforme a lo que establece el artículo 335 inciso 2 del CPP.

De acuerdo al inciso 4 del artículo 230 del CPP, se establece que las empresas de telecomunicaciones están obligadas a facilitar en forma inmediata, el registro de comunicaciones telefónicas, la identificación de los titulares y la geolocalización de los teléfonos móviles, dispuestas mediante resolución judicial, bajo apercibimiento de aplicarse las responsabilidades de ley en caso de incumplimiento; en la realidad no se da cumplimiento a lo normado en este artículo, toda vez que los informes no son entregados de manera inmediata, por el contrario los mismos llegan al despacho fiscal entre los ocho a catorce meses, cuando los plazos procesales han vencido en exceso y tampoco se aplican las responsabilidades de ley a las que se hace referencia, por cuanto no se establece cuáles son las mismas.

Sobre el particular, debemos señalar que si bien el inciso 4 del artículo 230 del CPP solo indica las frases “de manera inmediata” y “responsabilidades de ley”, no se ha consignado de manera expresa cual es el plazo a presentar dichos informes, lo que se puede interpretar de manera tácita que el plazo inmediato sería de 24 o 72 horas, asimismo no se ha indicado cuales serían las responsabilidades de ley a aplicar y si estas van dirigidas contra los trabajadores (persona natural) o contra la empresa (persona

jurídica) de telecomunicaciones, existiendo un vacío normativo sobre este punto.

Frente a este vacío normativo, se propone el plazo de la entrega del informe de las empresas de telefonía se realicen dentro de los noventa días hábiles, que el trabajador designado, sea procesado por el delito de desobediencia a la autoridad sancionado en el artículo 368 del CP y de igual modo, como pena accesoria deberá aplicarse la multa de 5 UIT a la empresa de telecomunicaciones, conforme a lo establecido en los artículos 105 inciso 5 y 105 – A inciso 4 del CP.

Las razones que sustentan la propuesta de un plazo de los 90 días hábiles como plazo límite para la entrega de los informes, son porque las empresas de telefonía erróneamente interpretan la frase “de manera inmediata” en el sentido de “cuando se pueda realizar” debido al alto incremento de pedidos a nivel nacional y se dará cumplimiento a la orden judicial conforme al “orden de llegada del pedido”, de igual modo, evidentemente no todas las solicitudes pueden ser atendidas inmediatamente luego de su recepción, es decir, en el plazo de 24 o 48 horas, pues existe una gran cantidad de pedidos a nivel nacional y una abundante información que extraer de la base de datos; es por ello, que al establecerse un plazo de manera específica y expresa en la norma, las empresas de telecomunicaciones van a cumplir con emitir los informes en un plazo razonable, lo que va a permitir al Fiscal culminar la investigación preliminar conforme a la norma procesal y solicitar las medidas coercitivas correspondientes.

El artículo 337 inciso 3 del CPP, faculta al Fiscal exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público y de igual modo realizar los apercibimientos correspondientes para que se dé cumplimiento a lo solicitado, lo cual se ejecuta mediante reiterados oficios; sin embargo, las empresas de telefonía hacen caso omiso y no entregan la información requerida, incluso no dan respuesta a los mismos, pese a que estos contienen la frase de aplicarse los apercibimientos de ley correspondiente, por ello es que debe establecerse de manera expresa que el apercibimiento a aplicarse para la persona encargada sería el ser denunciado por el delito de Desobediencia a la Autoridad, previsto y sancionado en el artículo 368 del CP.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 105 inciso 5 del CP las medidas aplicables para las

personas jurídicas como forma de sanción penal sería la multa, la cual es razonable en el tema en mención, toda vez que las empresas de telefonía van a entregar la información solicitada en el plazo de noventa días, ya que no desearían incurrir en la imposición de una multa no menor de 5UIT ante el incumplimiento de obedecer el mandato judicial, toda vez que causarían su perjuicio económico.

PROPUESTA

Teniendo en cuenta la realidad concreta sobre la excesiva demora en la entrega de la información solicitada por el fiscal a las empresas concesionarias de telefonía en diversas investigaciones por la comisión de los delitos de feminicidio y sicariato en los distritos de Ate y Santa Anita, los cuales concluyen en su mayoría de casos con un archivo definitivo, dejando en impunidad a los autores de la muerte de las víctimas y que no se ha establecido un plazo concreto en la norma para su entrega y tampoco se ha precisado cuales serían las sanciones a imponerse ante el incumplimiento del mandato judicial; se propone la modificación del inciso 4) del artículo 230° del CPP.

Ante lo expuesto se hace urgente y necesaria la modificatoria del inciso 4 del artículo 230 de CPP y establecer de manera expresa y como plazo máximo, 90 días naturales para la entrega de la información y de igual modo el apercibimiento de que el encargado o servidor designado sea denunciado por el delito de *desobediencia a la autoridad* previsto en el artículo 368 del CP ante el incumplimiento de este plazo y se imponga a la empresa de telefonía, una pena accesoria de multa de 5 UIT conforme a lo establecido en el artículo 105 inciso 5 y 105-A inciso 4 del CP, a fin de que la información sea entregada en el plazo establecido, no se cause grave perjuicio a la investigación preliminar y se logre identificar a los autores o partícipes de la comisión del delito.

En tal sentido, el inciso 4) artículo 230° del CPP tendría el texto siguiente:

Artículo 230° inciso 4): “Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en el plazo de 90 días naturales como máximo, la identificación de los titulares de la línea, geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de que el servidor designado sea denunciado por el delito

de Desobediencia a la Autoridad y además se imponga a la empresa concesionaria de telefonía la pena de multa de 5 UIT conforme a lo establecido en el artículo 105 inciso 5 y 105-A inciso 4 del CP, en caso de incumplimiento (...).”

Con la propuesta de esta modificación al artículo 230 del CPP, se pretende establecer un plazo máximo descrito que resulta suficiente, para que las empresas de telefonía cumplan con el mandato judicial requerido por el Ministerio Público, lo que va a permitir: i) identificar al autor y partícipes de la comisión del delito, y ii) recabar elementos de convicción suficientes que permita sostener la incriminación en su contra y lograr la sentencia condenatoria en la etapa del juicio oral; pero si la empresa de telecomunicaciones, no da respuesta, ignora el pedido realizado o remite con excesiva demora la información solicitada sin justificación alguna, se procederá a ejecutar las sanciones correspondientes que se han indicado, las cuales serán solicitadas por el fiscal mediante requerimiento debidamente motivado ante el Juzgado de Investigación Preparatoria.

CONCLUSIONES

El levantamiento del secreto de las comunicaciones que permite al Fiscal conocer las llamadas, mensajes de texto o *WhatsApp*, conversaciones mediante *Facebook* puntos de ubicación y geolocalización entre otros, que mantuvo la víctima con el autor material del delito, antes de que se ejecute su muerte y también las causas o motivos por las que se realizó esta, debe someterse al trámite procesal y reunir los presupuestos del artículo 230 del CPP, para obtener el mandato judicial correspondiente, con la finalidad de solicitar dicha información a las empresas de telefonía.

Si bien, las empresas telefónicas sostienen que afrontan una gran carga de pedidos a nivel nacional sobre la información de diferentes números telefónicos, los cuales no pueden ser atendidos de manera inmediata por falta de equipos técnicos y de personal; esto no puede ser una justificación suficiente para que se remita la información con excesiva demora que sobrepasa los plazos procesales en las investigaciones con delitos graves, generando impunidad, por cuanto el fiscal tiene como única alternativa archivar preliminarmente el caso ante la falta de información que permita la identificación del autor y partícipes de la comisión del delito.

Con el fin de lograr una correcta investigación, obtener la identificación del autor o autores del hecho criminal y los elementos de convicción suficientes que permitan lograr una sentencia condenatoria; resulta necesario modificar el inciso 4) del artículo 230 del CPP, con el fin de establecer el plazo máximo de 90 días naturales para la entrega de la información y de igual modo precisar que el apercibimiento a aplicar en caso de incumplimiento sería que el funcionario a cargo sea procesado por el delito de *desobediencia a la autoridad* previsto en el artículo 368 del CP y además se imponga a la empresa de telefonía, en calidad de tercero responsable una pena accesoria una multa de 5UIT conforme a lo establecido en los artículos 105 inciso 5 y 105-A inciso 4 del CP, con el fin de que la información solicitada, sea entregada en el plazo establecido y no se cause grave perjuicio a las investigaciones.

En la realidad, al verificar los informes de las empresas telefónicas que llegan al despacho fiscal, se tiene como sustento que la demora en la entrega de los mismos se debe a la falta de personal y de equipos tecnológicos adecuados para la extracción de manera rápida de la información de la base de datos, por ello y debido a que a la fecha no se ha regulado una ley especial sobre telecomunicaciones, es que se propone la implementación de equipos tecnológicos o programas software para la extracción inmediata de la información de la base de datos, con la finalidad de que se obtenga en menos tiempo la identificación del autor o autores del hecho y los puntos de geolocalización de las llamadas, para dictar las medidas de coerción personal (detención preliminar, prisión preventiva, comparecencia con restricciones) hasta concluir las investigaciones y poder lograr una sentencia condenatoria en su contra.

Las empresas de telefonía deberán crear un software que permita obtener la información requerida de la base de datos en el menor tiempo posible, para el caso del levantamiento del secreto de las comunicaciones, a fin de no generar las demoras o excesivos retrasos que se vienen presentando.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Arbulú Martínez, V. (2014) *La Investigación Preparatoria en el Nuevo Proceso Penal*. Primera Edición.

Abad Yupanqui, S. (2012). *Revistas PUCP*. Obtenido de <https://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.
- 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
- Blancas G. Medidas a seguir para el levantamiento del secreto de las comunicaciones y telecomunicaciones (arts 230 y 231 del NCPP). Revista del Departamento Académico de Ciencias Económicas y Empresariales. Obtenido de: file:///C:/Users/FN/Downloads/248-Texto%20del%20art%C3%ADculo-509-1-10-20161121%20(3).pdf
- Bocanegra, B. (2015). La confirmatoria judicial en el NCPP de 2004, a propósito de la casación N° 136-2013-TACNA, Obtenido de: <https://ius360.com/articulos-de-estudiantes/laconfirmatoria-judicial-en-el-ncpp-de-2004-proposito-de-la-casacion-n-136-2013-tacna/>
- Calderón, Á. & Cholán, J. (2005). Manual del Derecho Penal. Editora Grijley E.I.R.L.
- Castillo, L. (2004). El Principio de Proporcionalidad en el Ordenamiento Jurídico Peruano. Trujillo, Normas Legales.
- Díaz, J. (2014). El Derecho Fundamental al Secreto de las Comunicaciones. Pág.159. Obtenido de: file:///C:/Users/FN/Downloads/DialnetElDerechoFundamentalAlSecretoDeLasComunicaciones-5085108.pdf
- 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 <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal>
- Nakasaki, C. (2013). Secreto e Inviolabilidad de Comunicación y Documentos Privados en La Constitución Comentada, Tomo I, Gaceta Jurídica. pág.209.
- Sánchez Velarde, P. (2020) El Proceso Penal. Primera Edición. Editora Grijley E.I.R.L.
- San Martín, C. (2015), Derecho Procesal Penal Editorial Grijley.
- Pariona Pastrana, J. (2017) Doctrina Jurisprudencial. Selección de la Jurisprudencia Vinculante y de las Sentencias más trascendentes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia (2014 – 2016). Editorial Nomos & Theis EIRL.
- Roxin, C. (2001). Derecho Penal Parte General Tomo I. Madrid: Civitas S.A.
- Ministerio Público (2018-2022). Observatorio de la Criminalidad. Recuperado de: <https://observatorioviolencia.pe/mpfn/> y <https://www.mpfn.gob.pe/observatorio/> el 02 de junio del 2022.
- Muñoz, M. (2010). La Intervención Judicial de las Comunicaciones Telefónicas y Electrónicas, en Investigación y Prueba en el Proceso Penal, cit., p. 139.
- Tribunal Constitucional. Sentencia N° 1313/2005, 17 de marzo de 2005.
- Tribunal Constitucional. Sentencia, 2235/2004, 18 de febrero de 2005.
- Corte Suprema de Justicia. Casación N° 136-2013, 11 de junio de 2014.