

La privacidad de las comunicaciones y su protección legal

Rafael Ortiz-Ortiz

**Profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas
de la Universidad Central de Venezuela y de la Facultad de Derecho
de la Universidad Católica Andrés Bello**

**Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 87
Universidad Central de Venezuela
Caracas, 1993**

CONTENIDO

CAPITULO PRIMERO: INTRODUCCION

1.1. Protección en el Derecho Comparado e Internacional 1.2. Protección constitucional. 1.3. Antecedentes legislativos. 1.4. La voz como bien jurídico a proteger.

CAPITULO SETUNDO: LEY SOBRE PROTECCION A LA PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES

2.1. Introducción. 2.1.1. Las grabaciones en el CPC. 2.1.2. Las grabaciones en la LOSSEP. 2.1.3. Las grabaciones en la LOSPP. 2.2. Aspectos probatorios. 2.3. Análisis de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones. 2.3.1. Generalidades. 2.3.2. Objeto y bien jurídico protegido. 2.3.3. Tipologías delictivas. 2.3.3.1. Delitos de grabación. 2.3.3.2. Delitos de divulgación. 2.3.3.3. Delitos de instalación. 2.3.3.4. Delitos de alteración y forjamiento. 2.3.3.5. Delitos contra la vida privada. 2.3.3.6. Delito calificado de divulgación. 2.3.4. Carácter de la acción. 2.3.4.1. Acusación de parte agraviada. 2.3.4.2. Acusación de oficio. 2.3.5. Procedimiento especial para la interceptación de comunicaciones. 2.3.5.1. Tipos de delitos en que se permite. 2.3.5.2. Procedimiento para la ocupación. 2.3.5.2.1. Solicitud razonada. 2.3.5.2.2. Duración del procedimiento. 2.3.5.2.3. Notificación al Ministerio Público. 2.3.5.2.4. Casos de extrema urgencia. 2.3.5.2.5. Nulidad del procedimiento.

CAPITULO TERCERO: EXPOSICION DE MOTIVOS Y PROYECTO DE LEY SOBRE PROTECCION A LA PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES. ANALISIS Y COMENTARIOS

APENDICE: TEXTO DE LA LEY

CAPITULO PRIMERO: INTRODUCCION

1.1. Protección en el Derecho Comparado e Internacional

Dentro del extenso campo de los derechos de la personalidad, el referido a la privacidad, ha cobrado un auge tremendo, a lo largo de las últimas décadas. Tanto las importantes Declaraciones de Derecho como en las legislaciones de los diferentes países, la preocupación por la **privacía** ha estado siempre presente.

Es importante tener presente, que la mayoría de las legislaciones refieren la protección de las comunicaciones como un aspecto de la vida privada; en Venezuela, se tutela, no sólo la voz -en cuanto prolongación de la personalidad- sino también la **privacidad** sobre las informaciones obtenidas mediante la grabación de la misma. Volveremos más adelante sobre este aspecto.

En España, por ejemplo, la protección de las comunicaciones, está expresamente previsto en la Constitución, la cual señala:

Artículo 18.

Nº 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Nº 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas, telefónicas, salvo resolución judicial.

En la Ley Orgánica 1/82 de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar se desarrolla la protección al honor y a la intimidad, y dentro de la noción de vida privada, se incluye:

“El conocimiento mediante la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o en cualquier otra parte, de hechos de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas...”

La Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, señala en su artículo 5º:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley, contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada”.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, expresa en su artículo 12:

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

El artículo 56 de la Constitución de la extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas establecía:

“La ley ampara la intimidad de los ciudadanos, el secreto de la correspondencia, de las conversaciones telefónicas y de las comunicaciones telegráficas”.

El artículo 12 de la legislación civil de Checoslovaquia señalaba que:

“Los papeles de naturaleza personal, retratos, fotos y grabaciones sonoras concernientes a un individuo o sus expresiones de naturaleza personal pueden ser usadas con su consentimiento”.

Como se habrá notado, la mayoría de las disposiciones constitucionales y legislativas, tienden a proteger la privacidad de las comunicaciones, aunque, por supuesto, dentro de la esfera señalada de la vida privada, se incluye la voz como bien jurídico a proteger.

La Conferencia de Juristas Nórdicos de 1967, recoge un capítulo especial, de las diversas formas a través de las cuales se puede violar la privacidad de un individuo.

1.2. Protección constitucional

En Venezuela, el derecho a la privacidad, al honor y a la reputación, está expresamente establecido en el artículo 59 de la Constitución de 1961, y la cual es del tenor siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada”.

Esta disposición debe ser concordada con lo dispuesto en el artículo 43 del mismo texto constitucional que prevé:

“Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social”.

De tal manera que cualquier violación a la vida privada, al honor y a la reputación de las personas, implica un flagrante menoscabo al derecho de desenvolver la personalidad de los seres humanos, siendo la relación entre ambas disposiciones, de ser genérica (Art. 43) y la otra específica con un contenido concreto (Art. 59).

1.3. Antecedentes legislativos

En el año de 1960, el Ministro de Justicia, presenta a la consideración de las Cámaras Legislativas el **Proyecto de Ley sobre el Nombre y la Protección de la Personalidad** como una manera de desarrollar esos derechos, que sólo un año más tarde, alcanzaron el rango constitucional (a pesar que su origen más remoto lo encontramos en la Constitución de 1858).

En el mencionado Proyecto de Ley se establecía en el Título III el “Derecho sobre Escritos Confidenciales y la Palabra Hablada”. Allí se protegía la palabra hablada y se prohibían las grabaciones de las mismas, en público o en privado, siendo el campo de protección, no sólo en lo que concernía a la grabación sino también, su divulgación.

El 31 de enero de 1984, nuevamente el Ministro de Justicia, bajo la Dirección de nuestro insigne profesor Reinaldo Chalbaud Zerpa, presenta nuevamente al Congreso el **Proyecto de Ley sobre Protección Civil de la Vida Privada**. En este Proyecto de Ley se establecía:

Artículo 7°

Se consideran intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de la intimidad personal o familiar:

1) La instalación en cualquier lugar de aparatos de escucha, filmación, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir aspectos de la vida íntima.

2) La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima o familiar de las personas o de sus opiniones y expresiones, así como su grabación, registro o reproducción.

Dentro de las sanciones que establecía el Proyecto, encontramos la indemnización por un monto no menor a veinte mil bolívares ni mayor de quinientos mil; además, se le reconocía a la víctima el derecho de dar respuesta, a expensas del responsable de la intromisión ilegítima, en el mismo espacio y con la misma extensión o duración que se efectuó la intromisión.

1.4. La voz como bien jurídico protegido

Novoa Monreal ha establecido que existe una diferencia con respecto a la imagen y la voz, y es que la voz humana está dirigida normalmente a uno o a pocos interlocutores, razón por la cual se podría reclamar derecho sobre ella aun cuando se exteriorice en lugares públicos.

Sin embargo, es menester diferenciar, las situaciones en que el **bien jurídico** protegido es la voz, y por otro lado, cuando el derecho que se tutela es la **privacidad** de las comunicaciones.

Ferreira Rubio (*El derecho a la intimidad*, 115) indica que habrá ocasiones en que la voz merezca protección por sí, aunque nada tenga que ver con la vida privada. Así dice la autora **in comento**:

“Veamos un ejemplo: una persona graba la voz de un famoso tenor mientras éste ensaya o cuando canta ante un grupo reducido, en un acto de una asociación o de una escuela; el que ha registrado la grabación la reproduce: ¿tendría el tenor, alguna acción? ¿defenderá su derecho a la voz o su derecho a la intimidad?; obviamente tutelaré su derecho a la propia voz, y podrá solicitar la reparación de los daños morales y patrimoniales pertinentes.

Si la grabación corresponde a conversaciones privadas mantenidas por dos personas, los sujetos intervinientes tendrán derecho a reclamar la protección del ordenamiento jurídico ¿en virtud del derecho a la voz? No: lo harán como una aplicación de la tutela reservada a la intimidad”.

En efecto, la voz constituye -como la imagen- una prolongación de la personalidad del individuo, o si se quiere, uno de sus más preciados ingredientes, así lo ha reconocido la jurisprudencia venezolana, en sentencia del 23 de noviembre de 1989, en juicio seguido por Víctor Cámara contra Sono International Artists (Véase nuestro trabajo: **La doctrina judicial sobre la vida privada, el honor y la reputación**).

Para el doctor Jesús Cabrera, las conversaciones telefónicas son formas de correspondencia, mientras que para un grueso sector de la doctrina, el tema de la voz ha sido incluido como uno de los aspectos de la vida privada.

Creemos que si consideramos la voz -por sí, o en sí misma considerada- constituiría, sin lugar a dudas, uno de los tantos aspectos de la vida privada; pero que podría asimilarse a la correspondencia, en cuanto al carácter de **inviolabilidad** del derecho protegido (Vid. nuestro libro: **La vida privada, el honor y la reputación. Criterios jurídicos para su definición y alcance**, p. 135).

En efecto, el artículo 63 de la Carta Magna, señala:

“La correspondencia en todas sus formas es inviolable”. Las cartas, telegramas, papeles privados y cualquier otro medio de correspondencia no podrán ser ocupados sino por autoridad judicial, con el cumplimiento de las formalidades legales y guardándose siempre el secreto respecto de lo doméstico y privado que no tenga relación con el correspondiente proceso (...).”

Como vemos, la Constitución señala **la correspondencia en todas sus formas**, podemos a través de esta vía, llegar a la conclusión, de que la voz -en cuanto- palabra hablada (dirigida o comunicada) a otras personas, constituye una forma de **correspondencia**, pero la similitud es válida -repetimos- en cuanto al carácter de **inviolabilidad**.

Cabrera reitera su criterio de que las conversaciones telefónicas es una forma de correspondencia (como lo señalan los arts. 18 de la Ley Aprobatoria del

Convenio Internacional de Telecomunicaciones y el 108 del Reglamento de Radiocomunicaciones), y desde ese punto de vista, la grabación y la publicación en juicio, practicada por cualquier persona sin autorización de los interlocutores, sería una infracción al art. 63 CN:

En diciembre de 1991, entró en vigencia la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, que a pesar de ser específica y retroceder en algunos aspectos que habían sido previstos en los Proyectos de Ley que comentamos *supra*, sin embargo constituye un avance importante en el desarrollo y la protección de los derechos de la personalidad, específicamente, el derecho al secreto y la privacidad tanto de las comunicaciones como de los contenidos.

CAPITULO SEGUNDO:

LEY SOBRE PROTECCION A LA PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES

2.1. Introducción

El problema de la privacidad de las comunicaciones había sido motivo de preocupación no sólo por personas con cierta notoriedad pública, sino también por todas aquellas personas que de una u otra manera, se veían afectados por la intromisión o injerencias en sus actividades personales.

2.1.1. Las grabaciones en el CPC

Las grabaciones *-per se-* están permitidas en el ordenamiento jurídico venezolano; así, el Código de Procedimiento Civil prevé la posibilidad de que se graben ciertos actos del proceso para mayor fidelidad en la transcripción de los mismos.

En efecto, el artículo 189 del vigente Código Procesal se refiere en su tercer párrafo:

“Las declaraciones de las partes, las posiciones juradas, las declaraciones de testigos y cualesquiera otras diligencias del Tribunal que deban hacerse constar en acta, podrán ser tomadas mediante el uso de algún

medio técnico de reproducción o grabación del acto, por disposición del Tribunal o por solicitud de alguna de las partes (...)”

Por otra parte, las grabaciones, en sentido general, y según lo explica el profesor Jesús Eduardo Cabrera en su libro “**Contradicción y control de la prueba legal y libre**” Tomo I, p. 419:

“Las grabaciones son pruebas legales desde el momento que ellas como medios (como entes abstractos capaces de trasladar hechos a la causa), estén contempladas en el ordinal 9° del artículo 132 LOSSEP y en el art. 98 LOSPP, y además de los procesos penales que las aceptan en principio, ellas pueden ser promovidas en los juicios civiles en vista que el artículo 395 CPC señala como medios de prueba posible producción en el proceso civil, los contemplados en las leyes de la República (estando la grabación prevista en dos de esas leyes, en la LOSSEP y la LOSPP)”.

2.1.2. Las grabaciones en la LOSSEP

En efecto, el artículo 132 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas señala:

“La comisión del delito y la culpabilidad del sujeto quedarán establecidas o comprobadas mediante las pruebas siguientes:

Ordinal 9°

Mediante pruebas del laboratorio, o sección de técnica policial, huellas dactilares, fotografías, películas o filmaciones, planos, grabaciones de la voz y cualquier otro recurso que aporte la ciencia y la tecnología”.

Pensamos que al dictarse la Ley de Protección sobre la Privacidad de las Comunicaciones, este artículo debe revisarse, y concatenarse con el artículo 6° y 7° de la mencionada Ley que permite, por vía de excepción, grabar, impedir, interceptar comunicaciones en los casos previstos en la LOSSEP, siempre y cuando se siga el procedimiento pautado en la Ley de Comunicaciones para estos casos específicos.

De tal suerte que si -en materia de drogas- los órganos de policía presentaren grabaciones, sin haber cumplido con las formalidades que establece la ley

especial, las mismas quedarán sin efecto probatorio y los responsables serán sancionados con prisión de tres (3) a cinco (5) años, tal como lo señala el 3º párrafo del artículo 7º de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones.

2.1.3. Las grabaciones en la LOSPP

De igual forma, el artículo 98 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público establece:

“El mismo día en que sean contestados los cargos o queden contestadas las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad opuestas, se entenderá abierto, sin necesidad de decreto previo ni de notificación alguna, un lapso de treinta audiencias para promover y evacuar las pruebas que el Ministerio Público, el encausado o el Juez consideren convenientes: experticias e inspecciones oculares, documentos o públicos o privados, declaraciones de testigos, facultativos y peritos y demás medios de prueba previstos en las leyes vigentes, así como también fotografías y grabaciones, a juicio del Juez”. (Destacado nuestro).

El artículo 49 de la misma Ley señala:

“Los funcionarios o empleados públicos y los particulares están obligados a rendir declaración de los hechos que conozcan y a presentar a la Contraloría General de la República o a sus delegados, al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional competente, según el caso, libros, comprobantes y documentos relacionados con el hecho que averigua, sin observar lo pautado en los artículos 54 y 60 de la Ley Orgánica de la Administración Central.

Cuando se tratare de inspección de cartas, telegramas, papeles privados y cualquier otro medio de correspondencia o comunicación, se procederá de conformidad con el artículo 63 de la Constitución (Destacado nuestro).

Si aceptamos, que las comunicaciones telefónicas es una forma de correspondencia, según lo hemos expuesto, entonces encuentra su protección

en el artículo 63 de la CN; pero, independientemente de la consideración que podamos darle, lo cierto es, que según la Ley especial, deben cumplirse las formalidades establecidas en la misma, so pena de incurrir en delito.

De acuerdo con nuestro criterio -repetimos- y a la luz de las nuevas disposiciones de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, estas pruebas -específicamente las grabaciones- no podrán ser producidas en juicio salvo que se hubiesen obtenido siguiendo el procedimiento pautado en el artículo 7 de la LSPPC según el artículo 6º *eiusdem*.

A nuestro entender tal criterio debe revisarse a la luz de la Ley sobre Privacidad de las Comunicaciones, pues la misma señala expresamente, que carecen de valor probatorio las grabaciones realizadas en contravención a las disposiciones que está expresado en su articulado.

2.2. Aspectos probatorios

Antes de la entrada en vigencia de la Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, y en ausencia de prohibiciones expresas, podía aceptarse, por el principio de libertad de pruebas prevista en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

La jurisprudencia venía aceptando el carácter probatorio de las grabaciones, siempre y cuando, se realizara una experticia sobre la misma, con el objeto de investigar si la voz grabada correspondía exactamente al sujeto imputado, y además para verificar la veracidad del hilo de la conversación.

En efecto, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, del 20 de julio de 1979, determinó:

“El Fiscal General acompañó a su solicitud los siguientes recaudos:

E) Cinta magnetofónica (Cassette), remitida por Oficio (...) que contiene declaraciones atribuidas al doctor (...) Juez Primero de Primera Instancia en lo Penal (...).

Finalmente, en lo atinente a la cinta magnetofónica a que se hace referencia en la letra E), se anota que **ella no tiene validez alguna por cuanto no fue**

objeto de una experticia para determinar si la voz que allí se reproduce es la misma del doctor (...), amén de que éste no ha reconocido dicha cinta”.

Como se observa, la Sala para atribuirle validez a las mencionadas grabaciones requiere:

1. una experticia para determinar si la voz corresponde a la persona señalada, y
2. el reconocimiento -por parte del imputado- del contenido, como si se tratara de un documento privado.

En relación a los aspectos probatorios, mucho antes de que entrara en vigencia la LSPPC, el doctor Jesús Eduardo Cabrera en su libro **“Contradicción y control de la prueba legal y libre”**, Tomo II, p. 420, señala con su acostumbrado acierto:

“Una de estas causas generales de inadmisibilidad, ante el silencio de la ley rechazando expresamente la grabación telefónica, es que la proposición de la prueba infrinja derechos individuales o garantías constitucionales de las personas (las cuales en nuestro criterio, son infracciones que por ser violatorias de dichas garantías, hacen la prueba inadmisibles), y esto nos lleva a indagar sobre la naturaleza de la conversación telefónica, ya que en principio, la grabación en sí es un medio legal”.

Aun sin las disposiciones en contrario de la nueva Ley, la situación planteada por Cabrera es sumamente compleja, porque si bien es cierto que la Constitución tutela varios derechos individuales que podrían verse afectados por las grabaciones, sin embargo, este solo hecho no es suficiente para invalidar la prueba.

Pensemos por un momento, en aquellos procesos, en los cuales se requiere probar determinados hechos que, ineludiblemente, afecta vgr. la vida privada, el honor y la reputación de las personas; entre esos procesos, se encuentran las demandas de divorcio fundamentados en la causal de adulterio (Art. 185, numeral 1°); las demandas de inquisición de la paternidad, las demandas por pensiones alimentarias, de acuerdo con la Ley Tutelar del Menor, etc.

En estos últimos casos nos encontramos frente a situaciones en las que, cualquier prueba que se produzca, podría afectar el honor, reputación y vida privada de las personas. Sin embargo, no podemos pensar por ello, que la prueba deba considerarse ilegal o inadmisibles.

Tal criterio deriva de la consideración de que los derechos individuales consagrados en el texto de la Constitución, no revisten el carácter de **absoluto**, antes bien, los derechos encuentran su limitación en el derecho de los demás; es a lo que se refería el doctor Novoa Monreal, cuando señalaba que el **bien general priva sobre los intereses particulares**, específicamente en el campo de los derechos individuales.

Por otro lado, el propio texto constitucional expresa en el artículo 43 el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, pero limitado por el orden público y social, y el derecho de los demás.

Situación semejante nos encontramos en el caso de las grabaciones telefónicas.

Ahora, la nueva Ley de Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, nos deja la duda, pues en su artículo 7° parágrafo 3°, señala:

“En caso de inobservancia del procedimiento aquí previsto, la intervención, grabación o interceptación será ilícita y no surtirá efecto probatorio alguno y los responsables serán castigados con prisión de tres (3) a cinco años.”

Por interpretación, pues, del mencionado artículo 7° de la Ley especial, creemos que a partir de la fecha efectiva de vigencia de la misma, las grabaciones telefónicas, constituyen un delito, salvo que se realice con formalidades que la propia ley establece, independientemente que el contenido de las mencionadas comunicaciones se refieran a la vida privada de las personas o sobre cualquier otro aspecto, pues, lo que se tutela es la **privacidad** de las comunicaciones.

2.3. Análisis de la Ley Sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones

2.3.1. Generalidades

El motivo por el cual creemos de fundamental importancia la Ley sancionada por el Congreso, y que nos permitiremos comentar, deriva del hecho cierto que

la intervención y grabación de conversaciones telefónicas -y de cualquier medio de comunicación entre personas- caen bajo el ámbito de aplicación del artículo 59 de la Constitución relativo a la vida privada, el honor y la reputación de las personas.

Señala el doctor Cabrera con brillante acierto:

“Esta protección, al menos con respecto al honor, la reputación y ciertos aspectos de la vida privada, la desarrolla la ley con miras al proceso, rompiendo el principio de publicidad de los actos procesales que pueden dañarlas (Art. 24 CPC), al exigir que el acto se efectúe a puerta cerrada, prohibiendo la expedición de copias certificadas de las actuaciones declaradas reservadas (Art. 112 CPC), y excluyendo a la prensa y al público de la totalidad o parte del conocimiento del juicio, por consideraciones de moral, orden público, seguridad nacional o cuando lo exige el interés de la vida privada de las partes tal como lo señala el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

El enfoque que le ha dado la doctrina -al tema de las grabaciones- ha sido por el ángulo de la vida privada (tales como Novoa Monreal y Ferreira Rubio), mientras que el doctor Cabrera estimó que las conversaciones telefónicas, en cuanto su violación, son formas de infringir también la correspondencia, derecho este previsto en nuestra Carta Magna.

De esta manera, el mencionado autor señaló:

“las conversaciones telefónicas son formas de correspondencia, inviolables. Que a ellas se aplican por analogía, cuando se las ha grabado, ya que en nada las perjudican, las normas sobre otro tipo de correspondencia, cuales son las disposiciones de las cartas misivas del CC; y que cuando la ley lo establezca expresamente, la autoridad judicial podrá intervenir o grabar tales conversaciones como forma legal de ocupación, pero que mientras no existan las formalidades legales que regulen esta especial ocupación, ella no podrá tener lugar, porque sería contraria a la letra del art. 63 CN”.

Es importante tener presente que las anteriores opiniones fueron emitidas por su autor mucho antes de que se sancionara la Ley que vamos a comentar.

Bajo esta óptica y dada la importancia que nos merece esta novísima Ley sobre Protección de las Comunicaciones, nos avocaremos al estudio detallado de su articulado.

El Congreso de la República en su sesión de 28 de noviembre de 1992 sanciona la presente Ley que contiene solamente nueve (9) artículos, pero que constituye un avance extraordinario en lo que se refiere a la protección no sólo de la privacidad de las comunicaciones, sino también sobre aspectos sobre los cuales hemos señalado que tienen raigambre constitucional y los cuales forman parte de la vida privada de las personas.

La iniciativa de la Ley estuvo a cargo de la Comisión de Política Interior e ingresó a la Cámara de Diputados el 14 de mayo de 1991; las discusiones reglamentarias se le dieron el 14 y el 13 de junio del mismo año, pasando a la Cámara Revisora el 18 del mismo mes.

En la Cámara del Senado se le dan las dos discusiones debidas el 27 de junio de 1991 y el 31 de octubre del mismo año, para que por fin en la Sesión Conjunta del Congreso se sancionara el 21 de noviembre de 1991. Promulgada por el Ejecutivo el 16 de diciembre y publicada en Gaceta Oficial N° 34.863 de esa misma fecha.

2.2.2. Objeto y bien jurídico protegido

La Ley en principio se llamaba: “**Ley de Protección de las Comunicaciones de las Personas Públicas y Privadas**”; el Congreso decidió modificar la denominación por una más coherente que fue la que, en definitiva, se acogió; creemos que la decisión del Congreso fue acertada, pues las personas no son públicas o privadas (en todo caso serán de Derecho Público o de Derecho Privado) pero lo que sí es público o privado son las comunicaciones.

Por otra parte con hablar de **comunicaciones** sin ningún adjetivo, comprendía tanto las personas en su ámbito privado y por supuesto, proteger a aquellas personas que por sus funciones requerían una mayor amplitud en la protección respectiva.

En efecto, en su sesión del miércoles 20 de noviembre de 1991, fue presentado el Informe de la Comisión Permanente de Política Interior y de los Derechos Humanos del Senado, y en el cual se señalaba lo siguiente:

“La Comisión considera que el título del Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Diputados puede ser objeto de modificación, ya que no existe como pareciera deducirse del título “comunicación entre personas públicas”, sino simplemente comunicación entre personas, sin que el carácter de público o privado, tenga connotación alguna a los efectos de la fijación de los tipos penales aplicables”.

De allí que la denominación de la ley **“Protección de las Comunicaciones de las Personas Públicas y Privadas”** pasó a denominarse: **“Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones”**.

Así pues el objeto de la Ley es *“proteger la privacidad, confidencialidad, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones”*, como dijimos, el bien jurídico que se protege no es la voz como derecho personal sino la privacidad de las comunicaciones tutelado por el artículo 59 de la Constitución en concordancia con el artículo 63 *eiusdem*.

2.3.3. Tipologías delictivas

La Ley establece diferentes tipos delictivos que van desde el mero hecho de la grabación como la divulgación; al mismo tiempo se sanciona la invasión de la privacidad a través de la información, etc.

2.3.3.1. Delitos de grabación

El artículo 2° de la Ley señala que:

“El que arbitraria, clandestina o fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas, la interrumpa o impida, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años”; de esta manera pues, extraemos las siguientes características:

1. Es un delito doloso: se requiere la intencionalidad del agente en grabar o imponerse de una comunicación, así como quien la perturbe o la impida.
2. Se requiere que no haya consentimiento de la víctima, pues el delito debe reunir las características de **arbitrariedad, clandestinidad o fraudulencia**.

Estos requisitos, según entendemos, no son concurrentes, pues basta que la comunicación se haya grabado clandestina o fraudulentamente, para considerarse cometido, independientemente que después se use la información, pues en este caso el delito es distinto.

3. Este tipo de delito no admite tentativa ni frustración, pues basta que se haya agravado, impedido o algún sujeto se haya impuesto de la comunicación de otra para consumarse.

4. La comunicación a que se refiere la Ley no sólo es telefónica sino puede ser cualquier forma de comunicación, y en cualquier lugar, pues ello se desprende de la Exposición de Motivos y del Informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara del Senado.

5. Es un delito de sujetos simples, pues no se requieren condiciones especiales de cargo o posición, para que se produzca el tipo penal.

2.3.3.2. Delito de divulgación

Salvo que se incurra en un delito más grave, ya sea de los previstos en la propia Ley, o en el Código Penal, también se sanciona el hecho de **“revelar” en todo o en parte, mediante cualquier medio de información el contenido de las comunicaciones indicadas.**

Esto es, salvo que el hecho tipificado como delito, sea de los extremos requeridos para el delito de difamación o injuria, o en cualquier otro delito más grave, entonces se acciona el tipo penal establecido en esta Ley. Cuando la Ley se refiere a **“delitos más graves”** entendemos que la gravedad será analizada por la cuantía o la naturaleza de la sanción aplicable.

2.3.3.3. Delitos de instalación

La Ley también castiga a quien, sin estar autorizado conforme a los artículos 6º y 7º de la misma ley, **instalen aparatos o instrumentos con el fin de cometer cualesquiera de los delitos que se han analizado supra, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años.**

Lo que se requiere para cometer el delito es la simple finalidad (intención del sujeto activo) de grabar o de imponerse de las comunicaciones entre personas; de tal manera, que en este caso, el sujeto activo procede como autor material o intelectual, según sea el caso, e incurre siempre en la misma pena.

2.3.3.4. Delitos de alteración o forjamiento

Incurre también en delito, la persona que con el propósito de obtener alguna utilidad para sí o para otro, o si tiene la intención de ocasionar un daño al sujeto pasivo, **“forje o altere el contenido de una comunicación”** y se hace acreedor de una pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años, según el artículo 4° de la Ley. Este tipo de delito, reúne las mismas características que hemos anotado para los delitos de grabación, esto es, la intencionalidad (de obtener una utilidad, o de ocasionar un daño), y no admite los grados de tentativa o frustración.

En la misma pena incurre quien se haya aprovechado del contenido forjado o adulterado, aun cuando no haya tenido parte en el hecho de la alteración o del forjamiento.

2.3.3.5. Delitos contra la vida privada

Siguiendo con la doctrina establecida por la Conferencia de Juristas Nórdicos y la Doctrina Nacional, la Ley sanciona, en su artículo 5°, la **“perturbación en la tranquilidad de otra persona”** mediante el uso de información obtenida por procedimientos condenados por esta Ley, siempre y cuando, se creare en la persona de la víctima estados de **“angustia, incertidumbre, temor o terror”** conceptos estos, tan abstractos, que sólo el juez podrá apreciar, la entidad del temor o el terror causado.

En este caso, la pena es menor, esto es, prisión de seis (6) a treinta (30) meses.

2.3.3.6. Delito calificado de divulgación

Establece el artículo 8° un agravante cuando el delito de **divulgación de la información obtenida**, a través de los procedimientos autorizados por la propia

Ley, es cometido por los funcionarios policiales y judiciales, la pena prevista en el artículo 2° será aumentada hasta las dos terceras (2/3) partes.

Además, este delito podrá ser enjuiciado de oficio, si el presunto autor era o es, para el momento de la comisión del hecho punible, funcionario policial o judicial, de conformidad con lo establecido en el aparte final del artículo 9°.

2.3.4. Carácter de la acción

Establece la Ley dos sistemas de acusación:

2.3.4.1. Acusación de parte agraviada

Señala la Ley, en su artículo 9° que la acción para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en la presente Ley, se ejercerá por acusación de parte agraviada, sin importar la cualidad del sujeto pasivo del delito como pretendía el Proyecto que se presentó ante la Cámara de Diputados.

2.3.4.2. Acusación de oficio

En cambio, que si el delito se ha cometido por algunas de las personas enumeradas en el mismo artículo 9°, la acusación procederá de oficio. Los sujetos activos calificados son:

- a. Funcionario o empleado público.
- b. Funcionario o empleado de los servicios de teléfonos.
- c. Funcionario o empleado de los cuerpos policiales o de seguridad del Estado.

Es importante destacar que la ley prevé que si el autor ha dejado de ser de este tipo de funcionario, no es eximente, pues lo importante es que el sujeto activo fuese o sea funcionario para el momento de la comisión del hecho punible.

La finalidad de establecer esta calificación, en cuanto al sujeto activo del delito, deriva de la consideración de que los mencionados funcionarios, tienen el conocimiento técnico y el amparo de sus funciones propias, para la comisión del mismo.

2.3.5. Procedimiento especial para la interceptación de comunicaciones

Se permite -sin embargo- a las autoridades de policía como auxiliares de la administración de justicia, la interrupción, interceptación o la grabación de las comunicaciones entre personas **únicamente** a los fines de la investigación de hechos punibles.

2.3.5.1. Tipos de delitos en que se permite

Según lo señala la Ley en su artículo 6º, sólo se permite la interceptación, grabación, interrupción de conversaciones entre personas, cuando se esté investigando:

a) Delitos contra la seguridad o independencia del Estado

Este tipo de delitos está previsto en el Libro Segundo, Título I (De los Delitos contra la Independencia y la Seguridad de la Nación). Dentro de las especies delictuales se encuentra: los delitos de traición a la patria (conspiración contra la integridad del territorio de la patria) previsto en el artículo 128 del Código Penal; la sublevación en armas contra el gobierno legítimo en tiempo de guerra contra alguna nación extranjera (Art. 130 *eiusdem*); el delito de **conspiración** contra el gobierno legítimamente constituido (Art. 132); delitos de revelación de los secretos políticos o militares concernientes a la seguridad de Venezuela (Art. 134), etc.

b) Delitos previstos en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público;

c) Delitos contemplados en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y

d) Delitos de secuestro y extorsión.

2.3.5.2. Del procedimiento para la ocupación

2.3.5.2.1. Solicitud razonada ante el Juez de Primera Instancia en lo Penal

La interceptación, interrupción, grabación, etc., de conversaciones debe iniciarse con una solicitud, en la cual se expresen los motivos que racionalmente tengan, los órganos de policía para realizar el hecho.

Es necesario que los delitos que se estén investigando sean de aquellos previstos en el artículo 6º, y que además el juez sea competente por el territorio para realizar la grabación.

En cuanto a este requisito de la competencia territorial, es posible que se preste a dudas, pues por lo general las conversaciones telefónicas se realizan a largas distancias, por lo que habría dos jueces territorialmente competentes para conocer del caso; sin embargo, la ley señala que es el lugar donde se realizará la intervención.

2.3.5.2.2. Duración del procedimiento

En la solicitud debe señalarse expresamente **el tiempo de duración** que en ningún caso, podrá exceder de sesenta (60) días; sin embargo -dada la índole de dificultad que muchas veces presentan los casos investigados- la ley permite que se acuerden prórrogas sucesivas mediante el mismo procedimiento y con expresa indicación de lugares, medios y demás extremos pertinentes.

Si el procedimiento policial se ha de verificar en lugares diferentes de la República, el organismo encargado deberá hacer cuantas solicitudes sean necesarias a los respectivos jueces de Primera Instancia en lo Penal, y en cada prórroga deberá acordarse previa solicitud razonada con los extremos anteriormente señalados.

2.3.5.2.3. Notificación al Ministerio Público

El juez o los jueces involucrados deberán notificar de inmediato al Ministerio Público e informarle del procedimiento que se lleva a cabo.

2.3.5.2.4. Casos de extrema urgencia

En los casos en que se requiera actuar con prescindencia de este procedimiento, dado la urgencia y la premura del caso, deberá levantarse un acta, también razonada, y participar del hecho al mismo juez de Primera Instancia, dentro de las ocho (8) horas siguientes, y los motivos racionales que se tuvo para realizar el mismo.

2.3.5.2.5. Nulidad del procedimiento

En caso que los órganos de policía actúen al margen del procedimiento previsto en la Ley, la intervención o grabación se considerará nula y sin ningún efecto, además de que los responsables, podrán ser enjuiciados -aun de oficio- y sancionados con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

Además se le quita todo valor probatorio a las grabaciones obtenidas con violación del mencionado procedimiento, por lo que no podrán ser utilizadas en juicio ni apreciadas por el juzgador.

CAPITULO TERCERO:

EXPOSICION DE MOTIVOS Y PROYECTO DE LEY SOBRE PROTECCION A LA PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES. ANALISIS Y COMENTARIOS

ARTICULO 1°

Exposición de Motivos:

“En el artículo 1, se señala el objeto de la Ley, que consiste en regular la realización y uso de la interceptación de las comunicaciones, abarcando hasta la interceptación de transmisiones que se realicen a través de hilos, hondas, satélites y cualquier otro de similar naturaleza”.

El Congreso de la República -sin embargo- amplió el objeto de la Ley al establecer que el mismo era **“proteger la privacidad, confidencialidad y secreto de las comunicaciones”**; sin que necesariamente se refieran a la vida privada, sino todo tipo de comunicaciones; en el proyecto original se establecía:

Artículo 1° del Proyecto (Reformado)

“La presente Ley tiene por objeto regular la realización y uso de la interceptación de todo tipo de comunicaciones privadas, tales como conversaciones telefónicas o radiofónicas, transmisiones por telex, telefax, ondas, video, computación, satélites y cualquier otro de esta naturaleza, así como también el señalamiento de las acciones que lesionan la vida

privada de las personas jurídicas y naturales, derivada de las interceptaciones ilícitas”.

Evidentemente que este artículo tal y como estaba redactado adolecía de serias deficiencias semánticas y conceptuales.

En efecto, como lo hemos establecido en el desarrollo de esta monografía, no podemos hablar de **privacidad de las personas jurídicas** (“públicas” en el Proyecto) **ya que siempre la privacidad va a estar referida a sentimientos de estima, de hechos y acontecimientos que acarrearán perjuicio en su estima personal y en la estima que fomenta en los demás.**

Y estos conceptos no se aplican a las personas jurídicas, pues éstas son ficciones de ley para mayor facilidad en las actividades de las personas naturales en agrupación.

Además, si el objeto de la Ley era prohibir la interceptación de las comunicaciones de los titulares de los cargos públicos entre sí, o entre éstos y personas privadas, bastaba con hablar genéricamente de **comunicaciones** dentro de las cuales se incluiría, necesariamente, la privacidad de las comunicaciones -sea que la persona natural obre individualmente, sea que obre en nombre y representación de una persona jurídica-.

Como lo señala acertadamente la Comisión de Política Interior y de los Derechos Humanos de la Cámara del Senado:

“En efecto, las personas públicas se comunican entre sí a través de sus titulares, pero ni las personas públicas ni las personas jurídicas tienen la vida privada a la cual se refieren los artículos 1° y 2° del Proyecto de Ley. Como consecuencia de ello, si el artículo 1° del Proyecto de Ley aprobado restringe el radio de acción de la Ley al ‘señalamiento de las acciones que lesionan la vida privada’ tenemos que concluir que la interceptación de comunicaciones entre personas públicas que no lesionen la vida privada, están excluidas expresamente del ámbito de la Ley”.

Decimos que la intención del legislador fue la de ampliar el radio ámbito de aplicación de la Ley y en opinión de la Comisión la determinación, aunque sólo

fuera a título indicativo, la naturaleza de las comunicaciones parecía ser restrictivo y no extensivo como pareciera que era la intención del proyectista.

Además de ello en la Ley se pretendía regular no sólo las acciones que causaban algún perjuicio en la vida privada, sino también las sanciones aplicables al acto jurídico de la interceptación.

De allí que la Comisión propusiera esta redacción para el artículo 1°:

Artículo 1° (Aprobado por la Cámara):

“La Presente Ley tiene por objeto proteger la privacidad, confidencialidad, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones que se produzcan entre dos o más personas”.

De esta manera cualquier comunicación queda protegida, con independencia de que se menoscabe el derecho a la vida privada, al honor o a la reputación o de cualquier otra índole; y por otra parte, se desprende del espíritu del legislador, proteger las comunicaciones sean cuales fueren los medios utilizados para la interceptación.

La anterior afirmación la podemos sustentar también, con las opiniones del senador Aristides Beaujón quien señaló en la Sesión de la Cámara del Senado el día 30 de octubre de 1991, lo siguiente:

“Sin lugar a dudas, es una necesidad impostergable que estas normas sean aprobadas, por cuanto hay que evitar los abusos realmente intolerables en que se han venido incurriendo en los últimos meses, cuando se graban conversaciones entre personas, muchas de ellas referidas a la vida privada de los involucrados y que al ser publicadas lesionan la reputación y el buen nombre de ellos”.

ARTICULO 2°

Exposición de Motivos:

“En el artículo 2, se establece la pena de prisión de uno a cuatro años a quien de forma arbitraria, clandestina o fraudulenta obtenga informaciones concernientes a la vida privada de otras personas, obtenidas en su hogar doméstico o en cualquier otro lugar reservado a la intimidad.

Con ello se persigue defender la inviolabilidad del lugar doméstico y cualquier otro sitio que por sus características esté especialmente preservado para sostener conversaciones privadas, o sea elegido por las personas naturales o jurídicas a los fines de intentar lograr la total privacidad.

Los términos arbitraria, clandestina y fraudulentamente son comunes en el articulado y ponen de relieve las conductas penadas en la Ley, por cuanto suponen ventaja de parte de quien hace la grabación y, por otra parte, el desconocimiento y vulnerabilidad de quien es víctima del delito.

Se hace una especificación enunciativa de los equipos utilizados para cometer el delito.

En efecto, el Proyecto establecía en el artículo 2°

Artículo 2° del Proyecto (Reformado):

“Cualquiera que arbitraria, clandestina o fraudulentamente, por medio de aparatos o instrumentos idóneos obtenga en el hogar doméstico o en cualquier otro lugar privado, informaciones concernientes a la vida privada de otras personas será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años.”

PARAGRAFO UNICO: Los aparatos o instrumentos a que se refiere el presente artículo son todos aquellos que se utilizan para la escucha, interferencia o grabaciones de todo tipo de comunicación o correspondencia tales como micrófonos direccionales, sistemas radiofónicos, rayos ultravioleta u otros para la lectura de correspondencia cerrada y todo equipo idóneo para interceptar las comunicaciones a que se refiere el artículo 1° de la presente Ley”.

De la lectura del artículo propuesto por el proyectista se observan dos limitaciones:

1° Que las informaciones adquiridas fraudulentamente o de manera clandestina tienen que referirse a **la vida privada de las personas.**

2° Los medios utilizados tienen que ser **idóneos** lo que implica que si alguien se pone en contacto con el tipo de informaciones privadas a través de medios no idóneos, no se da la figura penal.

En este sentido, la Comisión de Política Interior señaló:

En relación al artículo 2°, la Comisión estima no conveniente la inclusión de las nociones “aparatos o instrumentos idóneos”, “en el hogar doméstico” y “la vida privada de” ya que en realidad lo que es sancionable, es que la interceptación se haya hecho, no importando si el aparato o instrumento es idóneo o no; así como tampoco importa si se hace en una oficina o en un lugar doméstico; o si es o no concerniente a la vida privada. En efecto, lo que la Ley debe sancionar es que se obtenga arbitraria, clandestina o fraudulentamente información concerniente a una persona”.

Además, consideró la Comisión que la pena debía ser aumentada de tres (3) a cinco (5) años, en vez de uno (1) a cuatro (4) años como establecía el proyecto.

Con base a los criterios sustentados por la Comisión, la Cámara del Senado aprobó la proposición realizada por la Comisión, y así quedó sancionada en el texto de la ley, y la cual era del tenor siguiente:

Artículo 2° (Aprobado por la Cámara):

“El que arbitria, clandestina o fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas la interrumpa o la impida, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

En la misma pena incurrirá, salvo que el hecho constituya delito más grave, quien revele, en todo o en parte, mediante cualquier medio de información al público, el contenido de las comunicaciones indicadas en la primera parte de este artículo”.

ARTICULO 3°

Exposición de Motivos:

“En el artículo 3, el hecho de imponerse de una comunicación entre otras personas, de forma arbitraria, clandestina o fraudulenta, está penado con

prisión de uno a cuatro años. Con lo que se intenta proscribir la intromisión de terceros en comunicaciones privadas. Así mismo, tendrá la misma pena, quien interrumpa o impida la comunicación. O que revele o difunda el contenido de dichas informaciones.

Lógicamente, el objetivo es preservar el carácter secreto de las comunicaciones, incluso aquellas que, eventualmente hayan sido interferidas por error, como podría ser la ligadura de hilos telefónicos”.

Proyectista había propuesto la siguiente redacción:

Artículo 3° del Proyecto (Reformado):

“Cualquiera que arbitraria, clandestina o fraudulentamente se imponga de una comunicación entre otras personas será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años.

Con la misma pena será castigado quien en la forma expresada, la interrumpiere o impidiese y, a quien, si no constituyese un delito más grave, revela o difunda, de cualquier manera, el contenido de tales comunicaciones”.

En relación a este artículo 3°, la Comisión consideró que su contenido quedaba plasmado en el nuevo artículo 2° que, en definitiva acogió la Cámara. Sin embargo, estimó conveniente proponer un nuevo texto para definir un tipo delictual que no estaba tipificado en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, el cual está referido a las personas que **instalen** aparatos para grabar o impedir comunicaciones.

En este sentido, el senador Aristides Beaujón expresó en la Cámara, en su sesión del 30 de octubre de 1991, lo siguiente:

“Igualmente otra de las proposiciones que formulamos, estudiadas con mucho detenimiento, es el de que también se debe castigar a quien instale esos aparatos sin estar autorizado para ello, porque es muy fácil que un profesional de esta actividad, de ese oficio, instale aparatos y quede inmune a una sanción, en vez de saber que si se presta para una acción

delictual de esta naturaleza, también la pena lo alcanzará, desde luego con la graduación que establece el Código de Enjuiciamiento Criminal”.

De esta manera, propuso:

Artículo 3° (Aprobado por la Cámara):

“El que sin estar autorizado, conforme a la presente Ley, instale aparatos o instrumentos con el fin de grabar o impedir las comunicaciones entre otras personas, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años”.

Este artículo fue aprobado sin ninguna intervención y sin ninguna discusión y así fue reflejado en la Ley sancionada.

ARTICULO 4°

Exposición de Motivos

“En el artículo 4, se castiga con pena de uno a cuatro años de prisión a quien forje falsamente o altere el verdadero contenido de una comunicación. Lo que en la práctica es conocido como un “montaje”, cuyos efectos puedan causar daños a un tercero al público en general.

De la misma forma será castigado quien haga uso de ese “montaje”, o comunicación falsa, aun cuando la hubiera obtenido de fuente anónima e independientemente de haber participado en dicha maniobra.

Esta normativa tiene mucha importancia en el sentido de intentar proscribir ciertas conductas que causen zozobra amparados en el anonimato, en franca violación a la norma constitucional que lo prohíbe (Artículo 66 de la Constitución de la República)”.

El Proyectista había propuesto la siguiente redacción

Artículo 4° del Proyecto (Reformado):

“Cualquiera que forje el contenido de una comunicación o que altere el verdadero, de modo que, usándolo él u otro, pueda causarse un perjuicio

al público o a particulares, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años.

Con igual pena se castigará a todo el que haya hecho uso, o se haya aprovechado del contenido de la comunicación falsificada o alterada, aunque no haya tenido parte en la falsificación o la haya recibido de fuente anónima”.

La Comisión recomendó modificar el artículo propuesto por el proyectista, para incluir la noción de utilidad de cualquier naturaleza, por el hecho de la acción de forjamiento, y, estableciendo una relación, entre quien forjara o alterara la comunicación, por acción (uso) u omisión (dejar que otros usen) y el hecho de obtener una utilidad para sí o para terceros, o de ocasionar un daño y, para aumentar la penalidad de tres (3) a cinco (5) años de prisión.

En virtud de tales consideraciones, y por proposición también de la Comisión de Política Interior de la Cámara del Senado, se acogió la siguiente redacción y la cual fue en definitiva la sancionada por el Congreso:

Artículo 4º (aprobado por la Cámara):

“El que, con el fin de obtener alguna utilidad para sí o para otro, o de ocasionar un daño, forje o altere el contenido de una comunicación, será castigado, siempre que haga uso de dicho contenido o deje que otros lo usen, con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

Con la misma pena será castigado quien haya hecho o se haya aprovechado del contenido de la comunicación forjada o alterada, aunque no haya tomado parte en la falsificación o la haya recibido de fuente anónima”.

ARTICULO 5º

Exposición de Motivos

“El artículo 5 intenta proteger la tranquilidad de las personas, como una forma de manifestarse la vida privada. En tal sentido se castiga con pena de prisión de seis a treinta meses a quien perturbe intencionalmente a otra persona por vía de telecomunicaciones, y cause en ella angustia, incertidumbre y temor.

Sin duda alguna esta norma protectora es sumamente beneficiosa, especialmente cuando ocurren perturbaciones del tipo referido. Además de que busca evitar el uso indebido del servicio de telecomunicaciones para proferir amenazas, insultos y cualquier otra forma de causar molestias por esa vía”.

Con base a esta Exposición de Motivos, el proyectista había considerado la siguiente redacción:

Artículo 5° del Proyecto (Reformado):

“Quien, haciendo uso, de cualquier medio de telecomunicación perturbe, intencionalmente la tranquilidad de otra persona, creando en ella estados de angustia, incertidumbre, temor o terror, será castigado con pena de prisión de seis a treinta meses”.

En este sentido la Comisión consideró conveniente la eliminación de la noción de telecomunicaciones ya que la perturbación de la tranquilidad de alguien, es lo que debe ser sancionado, no importando que se haga por medios de telecomunicaciones u otros, y agregar la frase: **“por procedimientos condenados por esta Ley”.**

De allí que se propuso la siguiente redacción y que el Congreso aprobó sin hacerle ninguna otra modificación:

Artículo 5° (Aprobado por la Cámara):

“El que perturbe la tranquilidad de otra persona mediante el uso de información obtenida por procedimientos condenados por esta Ley y creare estados de angustia, incertidumbre, temor o terror, será castigado con prisión de seis (6) a treinta (30) meses”.

ARTICULO 6°

Exposición de Motivos :

En el artículo 6, se castiga a las personas que concurren junto con el sujeto activo del delito, con la misma pena que le corresponde a éste. Con ello

se persigue abarcar a cómplices, encubridores o autores intelectuales que hayan participado en el hecho punible.

El artículo 6° venía redactado, en el Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, en los siguientes términos:

Artículo 6° del Proyecto (Eliminado):

“En caso de concurrencia de personas en la Comisión de Delitos tipificados en la presente Ley, todos los participantes serán castigados con la misma pena, cualquiera que fuese el grado de participación”.

En relación con el artículo 6° la Comisión propuso que se eliminara, ya que dicha disposición era ilegal e inconstitucional por violar el principio de la gradación de la pena en función del tipo de delito.

En su intervención ante la Cámara del Senado, Aristides Beaujón señaló:

“Proponemos la eliminación del artículo 6°, porque establece la misma pena cualquiera que sea la participación en el hecho delictual, el que grave o el que conozca, no pueden tener la misma pena, por eso proponemos la eliminación del artículo 6° del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados”.

ARTICULO 7°

Exposición de Motivos:

“En el artículo 7 se prohíbe la importación, fabricación, comercio, porte, detención, suministro u ocultamiento con fines ilícitos de los equipos que se usan comúnmente para cometer los delitos especificados en la presente Ley, castigándose con la pena de comiso. Se establece como excepción a los organismos de policía y seguridad del Estado, quienes son los encargados directos de velar por el orden público y la prevención y represión de delitos, sujetándose sus actuaciones a la previa autorización judicial”.

El Proyecto de Ley presentado recogía la norma con la siguiente redacción:

Artículo 7° del Proyecto (Eliminado):

“Queda terminantemente prohibida la importación, fabricación, comercio, porte, detentación, suministro u ocultamiento con fines ilícitos de los equipos, aparatos e instrumentos especificados en el artículo 2°, los cuales estarán sujetos a la pena de comiso por parte de las autoridades competentes.

Se exceptúan de esta prohibición los organismos de policía y seguridad del Estado, pero su uso queda restringido a la previa autorización judicial”.

La Comisión de Política Interior de la Cámara del Senado propuso su eliminación por inconveniente. Así se señalaba en el Informe que presentó a la Cámara del Senado:

“En efecto, la determinación de los aparatos o instrumentos idóneos para una interceptación o una grabación es de tal complejidad en la era tecnológica que estamos viviendo, que ello nos llevaría a que un simple micrófono direccional de los utilizados por las orquestas, o un grabador de alto rango como el que utilizan los estudios de grabación o que incluso una cámara de video con un lente potente pueden caer dentro de la categoría de aparatos o instrumentos idóneos y, estando según el Proyecto, su importación o detentación permitida única y exclusivamente a los organismos de policía y seguridad del Estado queda restringido su uso, tal como lo especifica el propio artículo, a una autorización judicial.

Creemos que los efectos perniciosos de una norma de esta naturaleza podría evitarse, lo que pretende la normativa en el Proyecto no es que se importe, se fabrique, se comercie, se porte, se detente o se suministre un equipo, aparato o instrumento, sino que se use fraudulentamente, arbitraria o clandestinamente para fines prohibidos por la Ley”.

Evidentemente -y así lo señaló Aristides Beaujón- este artículo tenía claros visos de inconstitucionalidad, pues no se puede prohibir la importación o fabricación de instrumentos y aparatos utilizados normalmente por la sociedad y además con una utilidad innegable.

Lo que se debe castigar, en efecto, es el uso de esos aparatos para cometer cualesquiera de los hechos calificados como delito por la propia ley; es decir, lo que se castiga no es el medio sino los fines. De allí que no se puede prohibir los medios sino castigar los fines (logrados) por el autor.

ARTICULO 8°

Exposición de Motivos:

En el artículo 8, se enumeran los casos en los cuales podrá realizarse lícitamente la interceptación de comunicaciones. Como punto esencial se establece que sólo podrá ordenarla el juez de Primera Instancia en lo Penal competente al organismo de seguridad correspondiente, cuando se trate de delitos contra la independencia y seguridad de la Nación, contra el Patrimonio Público, los previstos en la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y aquellos delitos castigados con pena de ocho (8) años o más en su límite máximo.

El artículo 8° del Proyecto fue aprobado sin modificaciones por la Cámara de Diputados, y establecía lo siguiente:

Artículo 8° del proyecto (Reformado):

“Solamente el juez de Primera Instancia en lo Penal competente podrá ordenar por escrito a los organismos del Estado, previo conocimiento de causa y por auto razonado, la interceptación de comunicaciones, y aun sin reproducción sumaria, y únicamente en los casos siguientes:

- a) Delitos contra la independencia y seguridad de la Nación.*
- b) Delitos contra el patrimonio público.*
- c) Delitos previstos en la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.*
- d) Cualquier delito castigado con pena privativa de libertad de ocho años o más en su límite máximo.*

En la Cámara de Diputados, este artículo fue reformado otorgando la competencia a los jueces superiores para autorizar la interceptación de la comunicación, y por los mismos delitos.

El texto aprobado por la Cámara de Diputados, era el siguiente:

Artículo 8° (Aprobado por Diputados. Reformado por el Senado):

“Solamente el juez superior, con competencia en materia penal, en la jurisdicción donde se pretenda realizar la interceptación, podrá autorizar por escrito a los organismos de seguridad del Estado, previo conocimiento de causa y por auto razonado, la interceptación de comunicaciones para prevenir, investigar, o sancionar hechos punibles, y aun su reproducción sumaria, únicamente en los casos siguientes (...).”

En relación a este artículo la Comisión consideró conveniente dividirlo en dos artículos para precisar con mayor claridad los supuestos de hecho que recoge y para establecer que son los jueces de Primera Instancia en lo Penal quienes deben autorizar las grabaciones en los casos permitidos por esta Ley, ya que los jueces superiores no tienen funciones instructoras.

De esta manera, uno de los artículos regula los casos de excepción, donde se podrá impedir o interrumpir, e incluso grabar las comunicaciones (el cual se identificó con el número 6°), y el segundo artículo aprobado por el Senado, se refiere al procedimiento para obrar excepcionalmente de acuerdo con el artículo 6°, antes y después de la interceptación o grabación.

De esta manera, la Comisión propuso:

Artículo 6° (Aprobado por el Senado):

Las autoridades de policía, auxiliares de la administración de justicia, podrán impedir, interrumpir, interceptar o grabar comunicaciones, únicamente a los fines de la investigación de los siguientes hechos punibles:

- a) Delitos contra la seguridad e independencia del Estado.*
- b) Delitos previstos en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.*
- c) Delitos contemplados en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.*
- d) En los delitos de secuestro y extorsión.*

En el debate que se abrió durante la sesión, la senadora Lolita Aniyar de Castro, señaló:

“Señor Presidente. Para hacer una pequeña observación que me parece importante. Según el Código Penal “extorsión” es una cosa muy amplia. Va desde las cosas más insignificantes hasta las más graves. Pienso que incluir extorsión en forma más simple, puede ser muy peligroso, creo que debería ser “extorsión de carácter grave”, o darle un calificativo que haga justificable la intervención de las comunicaciones en este caso.

Extorsión es obtener ventajas a través de amenazas a otra persona. El tamaño de esas ventajas y el tamaño de esas amenazas no está definido. Pienso que poner así, extorsión pura y simplemente, puede ser ampliar demasiado el radio de excepcionalidad”.

Mientras por otro lado, el senador Edgar Flores Pérez señaló que la graduación de la gravedad de este delito la da o la va a considerar el juez frente al cual la autoridad auxiliar de justicia va a solicitar la autorización para poder proceder a la intervención. Esta fue la tesis que prevaleció y así quedó plasmado en el artículo propuesto por la Comisión de Política Interior.

Artículo 7° (Aprobado por el Senado):

“En los casos señalados en el artículo anterior, las autoridades de policía, auxiliares de la administración de justicia, solicitarán razonadamente al juez de Primera Instancia en lo Penal, que tenga competencia territorial en el lugar donde se realizaría la intervención, la correspondiente autorización, con expreso señalamiento del tiempo de duración, lugares, medios y demás extremos pertinentes. El juez notificará, de inmediato, de este procedimiento al Fiscal del Ministerio Público.

Excepcionalmente, en casos de extrema necesidad y urgencia, los órganos de policía podrán actuar sin autorización judicial previa, notificando de inmediato al juez de Primera Instancia en lo Penal y al fiscal del Ministerio Público, sobre esta actuación, en acta motivada que se acompañará a las notificaciones y a los efectos de la autorización que corresponda.

En caso de inobservancia del procedimiento aquí previsto, la intervención, grabación o interceptación será ilícita y no surtirá efecto probatorio alguno y los responsables serán castigados con prisión de tres (3) a cinco (5) años”.

En el curso del debate, en el cual se discutió la confiabilidad de los órganos de policía, se llegó a la conclusión de que algunos términos utilizados en el artículo estaban completamente indeterminados, como por ejemplo **inmediatamente**; por ello se prefirió establecer límites temporales para hacer la notificación. Además se señaló el tiempo máximo de duración que podían tener los organismos de seguridad del Estado para realizar las grabaciones.

Bajo esta óptica y con base a las anteriores consideraciones, el Congreso aprobó la siguiente redacción y el cual constituye el texto del artículo 7° de la Ley vigente:

Artículo 7° (Aprobado por el Congreso):

En los casos señalados en el artículo anterior, las autoridades de policía, como auxiliares de la administración de justicia, solicitarán razonadamente al juez de Primera Instancia en lo Penal, que tenga competencia territorial en el lugar donde se realizaría la intervención, la correspondiente autorización, con expreso señalamiento del tiempo de duración, que no excederá de sesenta (60) días, pudiendo acordarse prórrogas sucesivas mediante el mismo procedimiento y por lapsos iguales de tiempo, lugares, medios y demás extremos pertinentes. El Juez notificará, de inmediato, de este procedimiento al fiscal del Ministerio Público.

Excepcionalmente, en casos de extrema necesidad y urgencia, los órganos de policía podrán actuar sin autorización judicial previa, notificando de inmediato al juez de Primera Instancia en lo Penal, sobre esta actuación, en acta motivada que se acompañará a las notificaciones y a los efectos de la autorización que corresponda, en un lapso no mayor de ocho (8) horas.

En caso de inobservancia del procedimiento aquí previsto, la intervención, grabación o interceptación será ilícita y no surtirá efecto probatorio

alguno y los responsables serán castigados con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

La Comisión, además, propuso la creación de un artículo nuevo con la finalidad de establecer que las grabaciones realizadas con autorización del juez de Primera Instancia en lo Penal, serán de uso exclusivo de las autoridades policiales y judiciales. Esta proposición fue acogida por la Cámara del Senado y aprobada sin observaciones.

Artículo 8 (Aprobado por el Senado):

Toda grabación autorizada conforme a lo previsto en la presente Ley, será de uso exclusivo de las autoridades policiales y judiciales encargadas de su investigación y procesamiento, quedando en consecuencia prohibido a tales funcionarios divulgar la información obtenida.

Si los funcionarios señalados en este artículo infringen la disposición antes señalada serán castigados con la pena establecida en el artículo 2° de esta Ley aumentada hasta las dos terceras (2/3) partes.

ARTICULO 9°

Exposición de Motivos:

En el artículo 9, se establece que la acción se ejercerá por acusación de la parte agraviada, en términos generales.

Se procederá de oficio, cuando el sujeto activo sea o haya sido funcionario público, de los servicios telefónicos, técnico en comunicaciones, investigador privado, o funcionario de los cuerpos policiales y de seguridad del Estado. En cuyos casos, se presume que ha actuado valido de su condición de conocer o experto en la materia, lo que sería una violación a la ética en el ejercicio de tales profesiones.

También se establece que se actuará de oficio si una de las partes interceptadas es funcionario público, quien dada su condición, puede poseer información de interés para el Estado y comprometer con ello la reserva acerca de la información administrativa del organismo.

El proyectista de la Ley había considerado incluir como autores calificados para actuar de oficio a los **técnicos en comunicaciones, investigadores privados**, y como víctima calificada para actuar de oficio cuando una de las partes fuese funcionario público.

De esta manera, el Proyecto original de la Ley establecía:

Artículo 9° del Proyecto de Ley (Reformado):

“La acción para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en la presente Ley, se ejercerá por acusación de la parte agraviada.

Se procederá de oficio si el presunto autor es o ha sido:

- 1. Funcionario o empleado público.*
- 2. Funcionario o empleado de los servicios telefónicos.*
- 3. Técnico en comunicaciones.*
- 4. Investigador privado.*
- 5. Funcionario o empleado de los cuerpos policiales o de seguridad del Estado.*

UNICO: También se procederá de oficio si en la comunicación telefónica interceptada una de las partes fuese un funcionario público.

El artículo propuesto no sufrió modificación alguna en las discusiones que se le dieron en el Senado.

No obstante la Comisión de Política Interior de la Cámara del Senado, propuso que el artículo 9° fuese aprobado con modificaciones, para señalar que se procedería de oficio cuando el presunto autor es o era funcionario para el momento de la interceptación y eliminar lo relativo a técnico de comunicaciones e investigador privado; y a tales efectos propuso una nueva redacción, la cual fue aprobada sin observaciones, y quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 9° (Aprobado por el Senado):

“La acción, para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en la presente Ley, se ejercerá por acusación de parte agraviada.

Se procederá de oficio si el presunto autor es o era para el momento de la interceptación:

- 1. Funcionario o empleado público.*
- 2. Funcionario o empleado de los servicios de teléfonos.*
- 3. Funcionario o empleado de los cuerpos policiales o de seguridad del Estado.*

Esta fue en definitiva, la redacción acogida por el Congreso en su sesión conjunta del 21 de noviembre de 1991.

ARTICULO 10°

Exposición de Motivos:

En el artículo 10, se establecen los agravantes del delito si el presunto autor es funcionario o empleado público de los servicios telefónicos, profesional o técnico en comunicaciones, funcionario policial o de seguridad del Estado.

En tales casos, la pena será aumentada de un tercio a la mitad.

La razón de estos agravantes se asienta en que esos casos, el presunto autor se desempeña valido de sus conocimientos en tareas de inteligencia y seguridad.

Por último, se establece como agravante especial, con aumento de dos terceras partes de la pena, si la víctima de la grabación ilícita es alguna de las altas autoridades del Estado, enumerados en el artículo 215 de la Constitución, altos oficiales de las Fuerzas Armadas y altos directivos de los Institutos Autónomos o Empresas del Estado, quienes, por lo delicado de sus atribuciones, manejan información secreta de tipo estratégico que podría comprometer el patrimonio público o la seguridad del Estado.

De ahí la suma importancia de proteger la función pública de los altos funcionarios, quienes requieren privacidad en los asuntos propios de su gestión.

El Proyecto original presentado a las Cámaras establecía los agravantes de los delitos tipificados en la Ley, bajo los siguientes términos:

Artículo 10° del Proyecto (Eliminado):

“Se considerarán agravantes con aumento de dos terceras partes, de la pena, si la víctima de la grabación ilícita está contenida en la siguiente circunstancia:

- 1. Que se trate de las altas autoridades del Estado, enumerados en el artículo 215 de la Constitución Nacional.*
- 2. Que se trate de los altos oficiales de las Fuerzas Armadas Nacionales.*
- 3. Que se trate de altos directivos de Institutos Autónomos o Empresas del Estado.*

La Comisión consideró que se debía eliminar el artículo citado porque el delito de la interceptación de comunicaciones es grave cualesquiera que sean los ciudadanos que incurran en ella.

El Senado en su sesión del 30 de octubre de 1991 decidió eliminar el artículo en referencia siguiendo las recomendaciones de la Comisión de Política Interior y de los Derechos Humanos de la Cámara.

La Ley en definitiva fue sancionada el 28 de noviembre de 1991, y promulgada por el Presidente de la República el 16 de diciembre del mismo año, siendo publicada en la Gaceta Oficial de esta misma fecha.

APENDICE
TEXTO DE LA LEY
LEY SOBRE PROTECCION A LA
PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES
(Publicada en la Gaceta Oficial N° 34.863
del 16 de diciembre de 1991)

ARTICULO 1°

La presente Ley tiene por objeto proteger la privacidad, confidencialidad, inviolabilidad y secreto de las comunicaciones que se produzca entre dos o más personas.

ARTICULO 2°

El que arbitraria, clandestina o fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre personas, la interrumpa o impida, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

En la misma pena, incurrirá, salvo que el hecho constituya delito más grave, quien revele, en todo o en parte, mediante cualquier medio de información, el contenido de las comunicaciones indicadas en la primera parte de este artículo.

ARTICULO 3°

El que, sin estar autorizado, conforme a la presente Ley, instale aparatos o instrumentos con el fin de grabar o impedir las comunicaciones entre otras personas, será castigado con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

ARTICULO 4°

El que, con el fin de obtener alguna utilidad para sí o para otro, o de ocasionar un daño, forje o altere el contenido de una comunicación, será castigado, siempre que haga uso de dicho contenido o deje que otros lo usen, con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

Con la misma pena será castigado quien haya hecho uso o se haya aprovechado del contenido de la comunicación forjada o alterada, aunque no haya tomado parte en la falsificación o la haya recibido de fuente anónima.

ARTICULO 5°

El que perturbe la tranquilidad de otra persona mediante el uso de información obtenida por procedimientos condenados por esta Ley y creare estados de angustia, incertidumbre, temor o terror, será castigado con prisión de seis (6) a treinta (30) meses.

ARTICULO 6°

Las autoridades de policía, como auxiliares de la administración de justicia, podrán impedir, interrumpir, interceptar o grabar comunicaciones, únicamente a los fines de la investigación de los siguientes hechos punibles:

- a) Delitos contra la seguridad o independencia del Estado.
- b) Delitos previstos en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.
- c) Delitos contemplados en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.
- d) Delitos de secuestro y extorsión.

ARTICULO 7°

En los casos señalados en el artículo anterior, las autoridades de policía, como auxiliares de la administración de justicia, solicitarán razonablemente al juez de Primera Instancia en lo Penal, que tenga competencia territorial en el lugar donde se realizaría la intervención, la correspondiente autorización, con expreso señalamiento del tiempo de duración, que no excederá de sesenta (60) días, pudiendo acordarse prórrogas sucesivas mediante el mismo procedimiento y por lapsos iguales de tiempo, lugares, medios y demás extremos pertinentes. El juez notificará, de inmediato, de este procedimiento al fiscal del Ministerio Público.

Excepcionalmente, en casos de extrema necesidad y urgencia, los órganos de policía podrán actuar sin autorización judicial previa, notificando de inmediato al juez de Primera Instancia en lo Penal, sobre esta actuación, en acta motivada que se acompañará a las notificaciones y a los efectos de la autorización que corresponda, en un lapso no mayor de ocho (8) horas. En caso de inobservancia del procedimiento aquí previsto, la intervención, grabación o interceptación

será ilícita y no surtirá efecto probatorio alguno y los responsables serán castigados con prisión de tres (3) a cinco (5) años.

ARTICULO 8°

Toda grabación autorizada conforme a lo previsto en la presente Ley, será de uso exclusivo de las autoridades policiales y judiciales encargadas de su investigación y procesamiento, quedando en consecuencia prohibido a tales funcionarios a divulgar la información obtenida.

Si los funcionarios señalados en este artículo infringen la disposición antes señalada serán castigados con la pena establecida en el artículo 2° de esta Ley aumentada hasta las dos terceras (2/3) partes.

ARTICULO 9°

La acción, para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en la presente Ley, se ejercerá por acusación de parte agraviada.

Se procederá de oficio si el presunto autor es o era para el momento de la interceptación:

- a) Funcionario o empleado público.
- b) Funcionario o empleado de los servicios de teléfono.
- c) Funcionario o empleado de los cuerpos policiales o de seguridad del Estado.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, en Caracas, a los veintiocho días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Años 181° de la Independencia y 172° de la Federación.