



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**LA GARANTÍA DE LA PRIVACIDAD DE LAS
COMUNICACIONES FRENTE A LA FACULTAD POLICIAL DE
INTERCEPTACIÓN MEDIANTE DILIGENCIAS URGENTES Y
NECESARIAS**

**Trabajo de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho Penal
Línea de Investigación: Sistema Penal y Criminalística**

Autor: Abg. Reideer Smith Rivas Rivas
Tutora: MSc. María Rosario Paolini de Palm

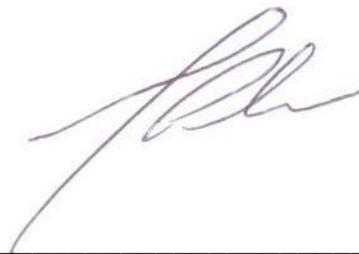
San Cristóbal, Septiembre de 2016

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

APROBACION DE LA TUTORA

En mi carácter de Tutora del Trabajo especial de Grado presentado por el ciudadano Reideer Smith Rivas Rivas, Cédula : V-18.970.971, para optar al Grado de Especialista en Derecho Penal, cuyo título es “La Garantía de la Privacidad de las Comunicaciones Frente a la Facultad Policial de Interceptación Mediante Diligencias Urgentes y Necesarias”, aprobado por El consejo General de Post grado en reunión de fecha 04 de Mayo de 2016 según acta N°133., con el título: “*Las garantías de interceptación de las comunicaciones privadas frente a las diligencias urgentes y necesarias de los órganos de policía*”, quedando modificado el título inicial, producto del desarrollo de la investigación. Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 17 días del mes de septiembre de 2016.



Mcs. María Rosario Paolini de Palm
C.I v.- 4.203.930

INDICE GENERAL

	pp
APROBACIÓN DE LA TUTORA	ii
INDICE GENERAL	iii
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES Y LA GARANTÍA DE PROTECCIÓN DEL MISMO.	16
Las Garantías Judiciales de Juzgamiento.	16
La Garantía de la Privacidad de las Comunicaciones.	21
CAPITULO II	
SUPUESTOS LEGALES DE EXCEPCIONES QUE PERMITEN LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS Y EL TRÁMITE PROCESAL CORRESPONDIENTE.	30
Trámite Procesal.	30
Supuestos Legales de Excepciones que Permiten la Interceptación de Comunicaciones Privadas.	32
Acciones procesales, Medios de Impugnación y Recursos Frente a los procedimientos de interceptación de Comunicaciones Privadas.	36

CAPÍTULO III

LÍMITES DE LAS FACULTADES DE LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES Y OTROS ÓRGANOS AUXILIARES, EN CUANTO A LA PRÁCTICA DE DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN.	43
---	----

CAPÍTULO IV

SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LAS DILIGENCIAS URGENTES Y NECESARIAS DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN PENAL, COMO FUNDAMENTO PARA LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN ORDEN JUDICIAL.	50
---	----

Diligencias Urgentes y Necesarias como Fundamento en la Interceptación de Comunicaciones Privadas.	50
--	----

CONCLUSIONES	74
---------------------	----

RECOMENDACIONES	77
------------------------	----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79
-----------------------------------	----

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso, por haberme permitido culminar esta etapa de mi vida.

A mi Madre Reina Isabel, por ser el pilar fundamental de mi existencia, te amo madre.

A mi hermano Ronny Rivas, por ser parte de mí y un amigo incondicional.

A mis hermanos Daniela Rivas y José Daniel Rivas, por compartir momentos de mi vida.

A mi Familia, por el apoyo en todo momento de mi carrera.

A mi Abby, por ser un ángel y amiga.

“El único lugar donde tus sueños son imposibles es en tus pensamientos.”-(Robert H Schulle).

AGRADECIMIENTO

A Dios por otorgarme salud para cumplir esta meta.

A la Universidad Católica del Táchira, por haberme brindado sus herramientas en este proceso de enseñanza y por ser mi aula mater.

A la MSc. María Rosario Paolini de Palm, por sus enseñanzas en metodología de la investigación y su tutoría sobre el contenido y la bibliografía

Al jurado por su compromiso evaluador

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

LA GARANTÍA DE LA PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES
FRENTE A LA FACULTAD POLICIAL DE INTERCEPTACIÓN
MEDIANTE DILIGENCIAS URGENTES Y NECESARIAS

Autor: Abg. Rivas R. Reideer Smith

Tutora: MSc. Paolini de Palm María

Fecha: Septiembre de 2016

RESUMEN

El propósito de estudio lo constituye el análisis de la garantía al derecho de privacidad de las comunicaciones frente a la facultad policial de interceptación sin orden judicial durante la práctica diligencias urgentes y necesarias. La situación problemática que se abordó está referida a la aplicación práctica de la facultad policial al interceptar e intervenir comunicaciones sin orden judicial en contradicción a lo preceptuado en la constitución y en detrimento de otras garantías judiciales de juzgamiento como la presunción de inocencia el secreto de la investigación y el derecho a la defensa. Se plantearon como objetivos específicos: Describir el derecho constitucional de la privacidad de las comunicaciones y la garantía de protección del mismo. Examinar los supuestos legales de excepciones que permiten la interceptación de comunicaciones privadas y el trámite procesal correspondiente. Definir los límites de las facultades de la policía de investigaciones y otros órganos auxiliares, en cuanto a la práctica de diligencias de investigación. Interpretar el significado y el alcance de las diligencias urgentes y necesarias dentro de una investigación penal, como fundamento para la interceptación de comunicaciones privadas sin orden judicial. Se utilizó la metodología de trabajos documentales, con la ficha para registro y el resumen como técnica. El resultado de la investigación fue evidenciar la inconstitucionalidad de la norma legal que permite prescindir de la orden judicial.

Descriptor: Garantía a la Privacidad de las comunicaciones; Interceptación de Comunicaciones privadas; Diligencias urgentes y necesarias, orden judicial.

INTRODUCCIÓN

La sociabilidad, constituye una característica esencial del ser humano; ya que, es a través de ella que ha alcanzado su evolución. Sin embargo, ella misma, ha generado que el hombre tenga necesidad de establecer normas para regular su comportamiento y por ende mantener un orden social; razón ésta, que origina los distintos ordenamientos jurídicos que han existido a lo largo de la historia.

Llama la atención este punto, pues si bien el hombre acostumbra a regularse, también en algunas oportunidades opta por realizar acciones contrarias a las mismas normas, despreciando su valor y con ello genera un daño a las personas o a los bienes; es decir despliega conductas que son consideradas como delitos, generando de este modo un desbalance y por ende una alteración al orden social, que la propia sociedad constituida como estado sanciona luego de juzgar al autor de esa conducta.

En relación a ello, en la Venezuela actual del siglo XXI, no solo existe una crisis social propiamente dicha, sino que dentro de la misma cobra vital importancia el tema de la criminalidad, toda vez que los altos índices delictivos muestran cifras elevadas que evidencian que los ciudadanos viven un clima de inseguridad, hasta el punto que la capital del país, Caracas, ha sido calificada como la segunda ciudad más violenta del mundo en los años 2012 al 2014.y la primera en el año 2015, según reseña del Diario el Universal de Venezuela, (2016)¹

Ahora bien, este problema de la criminalidad no es nuevo en Venezuela aunque ciertamente se ha incrementado vertiginosamente en la última década.

¹**DIARIO EL UNIVERSAL.COM.** Noticia del 27 de abril de 2016. Fecha de la consulta 7 de mayo de 2016 Disponible en http://www.eluniversal.com/noticias/sucesos/caracas-fue-ciudad-mas-violenta-del-mundo-durante-2015_306583.

Es por ello, que mediante directrices de política criminal, los gobiernos han abordado el problema desde distintos ámbitos. Uno de ellos es la represión del crimen y el juzgamiento de los autores y partícipes de los delitos o hechos criminales. Sin embargo, tal respuesta no ha sido suficiente por lo que, en Venezuela también existen altos índices de impunidad. En efecto, el Diario la Verdad² publicó una estadística según la cual: de cada 100 asesinatos en Venezuela solo son esclarecidos 4 o 5, porque hay un índice de 95% de impunidad.

Ante estas situaciones, en la búsqueda de bajar la impunidad y sancionar a los responsables, se utilizan métodos de investigación que pretenden ser eficaces para lograr esclarecer los hechos y obtener resultados que permitan demostrar la existencia material de un hecho y la autoría o participación de personas involucradas para poder imputarlas y juzgarlas.

En este sentido, uno de los mecanismos que pueden contribuir al esclarecimiento de un hecho y de la autoría de los responsables, es el de conocer lo que hablan y lo que escriben entre si los distintos ciudadanos involucrados en la participación de un hecho, por ejemplo un acuerdo sobre un envío de droga; o lo que hablan con sus víctimas; por ejemplo, amenazándolas de muerte o pretendiendo cobrar un secuestro.

Por tanto, surge la conveniencia de interceptar o intervenir sus comunicaciones privadas orales, virtuales o escritas para obtener de las mismas, indicios que permitan incriminarlas como reos de hechos punibles. O lo que es lo mismo, se justifica que haya que limitar la garantía de la privacidad de las comunicaciones en aras de obtener información sobre un hecho criminal

²**DIARIO LA VERDAD.** Publicación del 5 de mayo de 2016. Periódico digital. Noticia disponible en: <http://www.laverdad.com/sucesos/86375-impunidad-en-venezuela-llega-al-95.html>. Fecha de la consulta 7 de mayo de 2016

para juzgar a los autores y así disminuir la impunidad y realizar la justicia en la aplicación del derecho.

No obstante, esa acción investigativa de obtener el contenido de una comunicación o un correo electrónico, mensaje de texto o llamada telefónica entre otras, no es tan sencilla, porque en Venezuela existe como derecho constitucional consagrado en el artículo 48, el derecho a la privacidad de las comunicaciones. De ahí que, existe una garantía por parte del Estado para proteger esa inviolabilidad, de modo que, solo se intercepte con orden judicial.

En relación al origen de esa garantía se debe partir de señalar que internacionalmente se encuentra establecida en pactos o convenios suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, tal como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; así como el pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, en donde se establece la protección que deben proveer los Estados miembros, al derecho a la intimidad de las personas, lo cual fue concebido como un derecho fundamental según el artículo 11 de esta convención.

De modo que, para restringir esa garantía y limitar el derecho a la privacidad de las comunicaciones, es necesario que se haya iniciado un proceso penal es decir se haya iniciado formalmente la averiguación por un delito, y dentro de la investigación se ordene la interceptación respectiva que permita a los investigadores imponerse del contenido de una comunicación para lo cual se exige la autorización de un juez de primera instancia penal en funciones de control.

Por otra parte, existe una ley especial que regula el derecho a la privacidad y que permite la intervención de las comunicaciones (1991) en adelante L.S.P.P.C., así como, el Código Orgánico Procesal Penal (2012) en adelante C.O.P.P., que establece un procedimiento que debe cumplirse. Todo ello con el fin de regular mediante la ley y desarrollar el derecho constitucional que se

pretende limitar, en aras de una investigación. Y en consecuencia, debe cumplirse el procedimiento allí establecido, porque de lo contrario se violaría otra garantía constitucional denominada el debido proceso consagrada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Conforme a lo expuesto, la problemática está dada, porque existe una excepción en la Ley sobre Protección a la Privacidad de la Comunicaciones (1991) que permite a los órganos de policía, como auxiliares de la investigación, intervenir las comunicaciones sin autorización judicial, cuando se trate de necesidad y urgencia para la práctica de dichas intervenciones, como diligencias en una investigación. Situación que pareciera colidir con lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 206, en donde se establece que el órgano de policía requiere autorización previa del Ministerio Público y judicial para actuar en casos urgentes y necesarios.

De tal manera que, el carácter de necesario o de urgente es lo que determina si esa diligencia de intervenir o interceptar una comunicación puede hacerse por la policía, sin autorización del juez y sin dar aviso al Ministerio Público con antelación; y hasta qué punto eso constituye una violación al derecho constitucional de la privacidad de las comunicaciones, cuando no se tiene autorización judicial.

Dicho de otro modo, si el Estado puede limitar el derecho a la privacidad de las comunicaciones bajo la justificación de diligencias urgentes y necesarias, para esclarecer un crimen, debe hacerlo sin dejar de garantizar el debido proceso, que debe enmarcar toda actividad judicial; de tal manera que no se lesionen otros derechos como el derecho a la defensa del investigado y a su presunción de inocencia, impidiendo así que el contenido de la comunicación obtenida bajo interceptación sea divulgado, garantizándole el secreto de la investigación frente a los terceros.

Conforme a lo expresado, resultó importante realizar un estudio acerca del significado de lo que debe entenderse por necesario y urgente, y de su alcance. Pues la interpretación de estos vocablos, esclarece si es viable constitucionalmente para la policía realizar a espaldas de un juez y a espaldas del presunto futuro imputado, intervención de comunicaciones privadas entre ciudadanos. De modo que, las causas de esta problemática es la propia ley que faculta a la policía bajo su poder discrecional resolver cuando hay necesidad y urgencia; y aunque si bien es cierto la policía se supone calificada o preparada para realizar pesquisas, el dejar a discreción de ésta el decidir cuando existe la necesidad o la urgencia de la práctica de una intervención, puede dar lugar al abuso policial y a que esas intervenciones puedan ser utilizadas como instrumento de chantaje al ciudadano cuya comunicación haya sido intervenida.

Aunado a ello, otra de las causas es que en Venezuela se puede observar a través de los medios de comunicación que se difunden grabaciones de llamadas telefónicas y contenidos de correos electrónicos que han sido obtenidos sin orden judicial alguna y cuyo secreto debería preservar la policía si fue ella la que ha practicado la interceptación como diligencia dentro de una investigación penal.

Por lo cual, se consideró pertinente examinar esta problemática con el fin de definir y delimitar el alcance de esa facultad de la policía en el sentido de decidir cuándo es urgente y/o necesaria una intervención o interceptación de una comunicación que no pueda esperarse a que se tramite y se expida una orden judicial; pues de no establecerse límites a la función policial se incurriría en lesión de otros derechos por arbitrariedad del acto.

Por lo tanto, el pronóstico de esta situación es que la policía incurre en abusos y la consecuencia es que se lesiona el derecho a la defensa y la presunción de inocencia cuando se divulga el contenido de una comunicación

ilícitamente obtenida. De tal manera, que la interpretación de las normas en relación a las garantías de la privacidad de las comunicaciones, va a constituir el elemento esencial para establecer la correcta aplicación del derecho, en especial en el supuesto de diligencias urgentes y necesarias.

Con base al objeto de este estudio y la descripción de la problemática expuesta, la investigación se planteó las siguientes interrogantes:

¿Cuál es el alcance de la garantía de la privacidad de las comunicaciones privadas frente a la facultad policial de interceptación mediante diligencias urgentes y necesarias? Para responder esta interrogante, se han formulado las siguientes preguntas:

¿En qué consiste el derecho constitucional de la privacidad de las comunicaciones y la garantía de protección del mismo?

¿Cuáles son los supuestos legales de excepciones que permiten intervenir o interceptar comunicaciones privadas y el trámite procesal correspondiente?

¿Cuáles son los límites de las funciones de la policía de investigaciones y otros órganos auxiliares, en cuanto a la práctica de diligencias de investigación?

¿Cuál es el significado y el alcance de las diligencias urgentes y necesarias dentro de una investigación penal, como fundamento para interceptar comunicaciones privadas sin orden judicial?

Para responder las interrogantes anteriormente planteadas, se formularon los siguientes objetivos que a razón de esta investigación permiten desarrollar el objeto de estudio, siendo el objetivo general: Analizar la garantía de la privacidad de las comunicaciones frente a la facultad policial de interceptación mediante diligencias urgentes y necesarias. Para lo cual, se establecieron los siguientes objetivos específicos que fueron desarrollados en el cuerpo capitulado:

Describir el derecho constitucional de la privacidad de las comunicaciones y la garantía de protección del mismo. Examinar los supuestos legales de excepciones que permiten la interceptación de comunicaciones privadas y el trámite procesal correspondiente. Definir los límites de las facultades de la policía de investigaciones y otros órganos auxiliares, en cuanto a la práctica de diligencias de investigación. Interpretar el significado y el alcance de las diligencias urgentes y necesarias dentro de una investigación penal, como fundamento para la interceptación de comunicaciones privadas sin orden judicial.

El desarrollo de dichos objetivos justifican la importancia del objeto de estudio, puesto que, conllevó al análisis de la garantía de la privacidad de las comunicaciones, frente a la facultad policial de interceptarlas mediante diligencias urgentes y necesarias, esclareciendo el significado jurídico penal de lo que debe delimitarse como urgente y necesario dentro de una investigación. De ahí que, orienta a los operadores de justicia y a los abogados en ejercicio sobre el contenido para su utilización en los casos judiciales. Igualmente constituye un aporte porque suministra conocimientos y herramientas en el quehacer forense.

Además tiene una justificación social, ya que, permite a los ciudadanos no ser víctimas de abusos policiales al ser intervenidas sus comunicaciones y divulgadas por los medios de comunicación, que causan un daño a su honra y a su prestigio personal. Por lo que, la investigación orienta a los ciudadanos sobre sus derechos en el caso de una interceptación de comunicaciones privadas.

Frente a ello, es importante resaltar que en cuanto al alcance de la investigación es nacional porque abarca leyes y jurisprudencia válidas en el territorio nacional. Las conclusiones tienen valor para todo el país.

En cuanto al límite geográfico donde se desarrolló la investigación fue el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, ya que se revisaron decisiones de distintos juzgados del país y del Tribunal Supremo de Justicia. Y el límite temporal de la investigación estuvo referido a las decisiones o jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como de los juzgados de Instancia desde el año 2006. Es decir el lapso de jurisprudencia estudiado fue de diez (10) años.

En relación a fundamentos filosóficos y epistemológicos, los constituye la teoría del debido proceso, dado que es a través de la aplicación correcta de los procedimientos que se logra tutelar efectivamente las distintas garantías y derechos fundamentales de los justiciables; por lo que, el debido proceso debe entenderse como un conjunto de pasos o procedimientos que permiten el acceso a los órganos jurisdiccionales para materializar un catálogo de derechos sustantivos.

Para los autores Bello H. y Jiménez D. el debido proceso es:

Una garantía que a su vez debe contener o comprender, un conjunto de condiciones mínimas que permitan, dentro del marco del procedimiento breve, oral y público que se adopte, el respeto de los derechos constitucionales, especialmente los procesales, que van desde el ejercicio de la acción hasta la ejecución efectiva y dentro del plazo razonable de la decisión judicial que llegue a dictarse o acto equivalente(...)³

Partiendo de la premisa anterior, el debido proceso en la legislación venezolana debe entenderse en sus dos vertientes, un debido proceso extensivo y un debido proceso bajo la norma del artículo 49 de la C.R.B.V. (2009), por cuanto el proceso debido, enmarca no solo los preceptos

³ BELLO, H. y JIMENEZ, D. (2006) **Tutela Judicial Efectiva y otras garantías constitucionales procesales**, Ediciones Paredes Libros Jurídicos, C.A., o Caracas, segunda edición, p.359.

enumerados en el citado artículo, sino que se extiende y va de la mano con el derecho a la defensa que viene a ser los dos pilares del sistema acusatorio acogido como modelo de juzgamiento en Venezuela.

En cuanto a los antecedentes de la investigación, se ubicaron las siguientes investigaciones precedentes que se vinculan al objeto de estudio: En el contexto internacional García (2001)⁴, publicó una investigación documental con relación al tema de las Garantías como derechos fundamentales. La referida obra titulada "Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI: análisis de la interpretación y aplicación por el Tribunal Europeo de derechos humanos de la cláusula necesario en una sociedad democrática", fue publicada en formato electrónico, siendo una opinión, arbitrada por la Universidad de Sevilla España, en donde el citado autor desarrolló una serie de aspectos relevantes sobre la importancia de la aplicación de garantías en los procesos judiciales y para el desarrollo de una sociedad moderna y justa.

Dicha obra, tiene un aporte útil e idóneo al objeto bajo estudio, desde un punto de vista teórico, en el sentido de que es a través de esos derechos fundamentales que se logra alcanzar los fines del estado, por ende no pueden ser objeto de vulneración, y deben ser respetados. Así mismo, el autor refleja la existencia del convenio europeo del cual forma parte los Estados miembros, que constituye un desarrollo armónico entre las naciones.

Igualmente, el citado autor deja en relevancia los derechos fundamentales, siendo que la garantía a la privacidad de las comunicaciones es uno de ellos, ya que, es reconocido a través de instrumentos internacionales suscritos y

⁴GARCÍA, D (2001) **Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI: análisis de la interpretación y aplicación por el Tribunal Europeo de derechos humanos de la cláusula "necesario en una sociedad democrática"**. Editor Universidad de Sevilla, España, vol.89. Fecha de consulta 10 de Mayo de 2016. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=65195>.

ratificados, por lo que, los Estados y distintos gobiernos deben integrar y respetar las garantías, que son parte ordenadora y fungen como control social.

Por su parte, Messuti, A. (2011)⁵, en el ámbito internacional, publicó en la Revista electrónica arbitrada Derecho Penal Online, estudio documental titulado: “Derecho Penal y Derechos Humanos. Los Círculos Hermenéuticos de la Pena”, en el cual la citada autora, hace referencia a la no desvinculación entre el derecho penal y los derechos humanos; enmarcando la relevancia que éstos tienen para el desarrollo de las sociedades, ya que los derechos humanos reconocidos como fundamentales son parte inherente de la persona.

El aporte del citado antecedente a la investigación, es desde el punto de vista teórico, puesto que, el objeto central de dicha opinión está ligado al análisis de los derechos fundamentales, pues en esta investigación se analizó uno de ellos el cual es la garantía de la privacidad de las comunicaciones, siendo ésta un derecho y que frente a su interceptación en una investigación penal, no puede obviarse la importancia que la misma tiene para la aplicación de los procedimientos, en donde los operadores jurídicos deben velar por el cumplimiento de ésta para una correcta administración de justicia.

Con respecto al ámbito nacional, Parra S, Fernández M, Morales J y Párraga J. (2009)⁶, hicieron un estudio de nivel documental titulado “Estado de Derecho y Justicia Penal Alternativa en Venezuela”. Cuya opinión publicada en revista arbitrada establece la importancia de los derechos humanos frente a la facultad de los órganos de policía, indicando que aunque una de las

⁵ MEZUTTI, A. (2011) **Derecho penal y derechos humanos. Los círculos hermenéuticos de la pena**. Revista Electrónica Derecho Penal **Online**. 07 de Junio de 2011. Fecha de la consulta: 4 de abril 2016.

Disponible en:<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,86,0,0,1,0>.

⁶PARRA, S, FERNÁNDEZ, M, MORALES, J. PÁRRAGA, J. (2009). **Estado de derecho y justicia penal alternativa en Venezuela**, Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta, Vol. III, N°2 (Julio- Diciembre 2009) ISSN 1856-6073, Fecha de la consulta: 4 de abril 2016

Disponible en:<http://www.uru.edu/fondoeditorial/revista/pdf/rcj/v3.n2/estadodederecho.pdf>.

funciones del Estado es la protección a los ciudadanos y éste cuenta con prerrogativas, no es menos cierto que existen garantías judiciales en limitación de la actuación policial.

Además, los citados autores, señalan la importancia a nivel internacional y nacional del respeto a las garantías judiciales de juzgamiento, aseverando que la falta de capacitación de la policía implica un alto índice de arbitrariedad, por lo que su actuaciones deben hacerlas funcionarios especializados. De tal manera que, el referido antecedente constituye un aporte a la presente investigación desde el punto de vista teórico, en el sentido de la importancia de sujetar las actuaciones del estado al principio de legalidad, en donde sus actuaciones se vean limitadas en el respeto a la dignidad del ser humano; siendo esencial la aplicación de los procedimientos para evitar la arbitrariedad por parte de éstos órganos de policía

Otro antecedente nacional, lo constituye el de Avendaño L. (2009)⁷, quien realizó una investigación documental descriptiva, titulada: “Consideraciones Para la Elaboración de un Código Penal Moderno Para Venezuela”, estableció la importancia de la Constitución nacional, como norma fundamental y sobre la cual se desarrollan las demás leyes, haciendo énfasis en que los derechos humanos y fundamentales son parte integrante del ordenamiento interno, por lo que el respeto a éstos es el factor esencial de una sociedad justa, bajo el precepto de un garantismo jurídico.

Por ello, el referido antecedente sirvió como aporte teórico para analizar la garantía de la privacidad de las comunicaciones en protección al derecho a la intimidad y a la función limitadora que cumple la garantía frente a la arbitrariedad policial; así como a la necesidad de hacer prevalecer las

⁷ AVENDAÑO, L. (2009) **Consideraciones para la elaboración de un Código Penal Moderno para Venezuela**, Revista 11-27, CENIPEC. Saber ULA, Enero-Diciembre, ISSN 0798-9202. 28 de Enero de 2009, fecha de consulta 18-05-2016, disponible en <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/29858/1/articulo1.pdf>.

garantías en los procesos penales y el respeto a los derechos fundamentales en la obtención de elementos de prueba, garantizando el debido proceso.

En cuanto a la metodología que se usó para realizar el presente estudio, se acogió el enfoque cualitativo, en el sentido que lo define Vera⁸: “La investigación cualitativa es aquella donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema”.

En lo que se refiere al tipo de investigación se escogió el documental, por lo que se concibió según Balestrini⁹, como la adecuada para estudiar los textos de jurisprudencia, de doctrina y de ley porque introduce “los principios sistemáticos que deben aplicárseles a los materiales bibliográficos consultados”. Se escogió entonces el diseño bibliográfico, la cual según Márquez¹⁰, es aquella que consiste en “tratar de obtener una información lo más completa posible acerca de la literatura existente sobre el tema de investigación y el aspecto problemático”, y en esta investigación, consistió en analizar la doctrina, la ley procesal que regula la materia objeto del tema, con una visión exegética.

De igual manera, el nivel de la investigación es descriptivo, analítico y de desarrollo conceptual, porque identifica elementos y características; la investigación es descriptiva cuando se trata de obtener información sobre el fenómeno o proceso, para describir sus implicaciones; fundamentalmente está dirigida a dar una visión de cómo opera y cuáles son sus características. Por consiguiente no se maneja hipótesis alguna. Esta aseveración se apoya en De

⁸ VERA, V. L. (2008), **La Investigación Cualitativa**, Universidad Interamericana. Fecha de consulta 23 de Junio de 2016. Disponible en <http://www.ponce.inter.edu/cai/Comite-investigacion/investigacion-cualitativa.html>.

⁹ BALESTRINI, M. (1987). **Procedimientos Técnicos de la Investigación Documental**. Caracas: Panapo, p. 3.

¹⁰MÁRQUEZ, V. R. (1997). **Manual de Investigación Jurídica (Etapas para la Elaboración de la Monografía)**. Caracas: Buchivacoa, p.68.

La Torre¹¹, quien al hacer referencia a este tipo de estudio, señala lo siguiente: “describe las características de los rasgos, de los componentes y de su interrelación, que definen un hecho, situación o fenómeno”.

Las técnicas de recolección de datos que se utilizaron, fueron las propias de la investigación documental. Ellas consistieron fundamentalmente en: el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

Así mismo, el fichaje de la información, permitió una mejor organización de la información extraída de las fuentes consultadas. Esta técnica se acompañó del subrayado, la cual permitió una mejor organización de la información extraída de las fuentes consultadas. Luego, el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, sirvió para clasificar la información que se recolectó, para ello se siguió lo estipulado por Krippendorff, quien afirma que el análisis de contenido es “... una técnica de investigación para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto” (Apud. Hernández R., Fernández C. y Baptista P. (2003).)¹²

Luego, el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, sirvió para clasificar la información. También se utilizó la técnica del fotocopiado de libros y la búsqueda por internet.

Uno de los aspectos más resaltantes de esta investigación fue la clasificación de la información, ésta se realizó tomando en cuenta las preguntas de la investigación, para el logro de los objetivos. Como se dijo anteriormente, se partió de la lectura evaluativa, del resumen lógico y fichas de trabajo. Los datos fueron clasificados en conjuntos parciales y

¹¹ DE LA TORRE, S (1999) **Como entender y aplicar la metodología de la investigación**. Universidad de los Andes. Táchira, p.47.

¹²HERNÁNDEZ, R., FERNÁNDEZ C. y BAPTISTA P. (2003). **Metodología de la Investigación**. (3^a. ed.).México: McGraw Hill, Interamericana. p. 412

subordinados, de acuerdo con la relación lógica que existe entre ellos, en tal sentido y como se afirmó con anterioridad, esta se materializó a través del análisis de contenido de naturaleza cualitativa.

En cuanto al análisis en general, fue entendido como lo establece Fernández "...un proceso mediante el cual, usando un conjunto de informaciones pertinentes como elementos de juicio, raciocinamos con la finalidad de descubrir causas, efectos, cualidades, motivos, posibilidades, riesgos, etc., como base para la acción o para el conocimiento de una situación" (Apud, Alfonso I (1999))¹³,

Y en lo que se refiere al análisis jurídico de la información, se hizo de acuerdo al argumento de la interpretación jurídica subjetiva, el cual tiene por fundamento la premisa de Klug que indica: "El juez es un servidor de un fin, no de un conjunto de palabras". (Apud Perdomo, (1996))¹⁴

En este sentido, también se aplicó el argumento de interpretación sistemática para fijar el sentido de una norma jurídica debido a la concordancia e integración de la ratio legis, que inspira el ordenamiento jurídico en general, es decir, de acuerdo a los principios generales, postulados, axiomas, reglas de inferencia y otros, se obtiene la esencia del ordenamiento jurídico.

Del análisis progresivo de la información estudiada, surgieron las conclusiones y recomendaciones, las cuales fueron evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entendió como la recomposición de las partes o elementos de un todo, para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, que condujo a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

¹³ ALFONSO, I. (1999). **Técnicas de investigación bibliográfica**. Caracas, Contexto p. 146.

¹⁴ PERDOMO, M. (1996). **Metodología de la Investigación Jurídica**. Mérida: ULA. Consejo de Publicaciones p.208

El trabajo se presenta en tres capítulos cada uno se corresponde a un objetivo y finaliza con conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES Y LA GARANTÍA DE PROTECCIÓN DEL MISMO.

Este capítulo desarrolla el objetivo primero, por ello comprende el estudio de la garantía de la privacidad de las comunicaciones desde un punto de vista constitucional e internacional especialmente el contenido de las normas del ordenamiento jurídico interno. Así mismo, se analizan las garantías que acompañan el derecho fundamental de la privacidad de las comunicaciones y se definen las comunicaciones, sus tipos y la importancia de la protección a la privacidad de las mismas.

Las Garantías Judiciales de Juzgamiento

Definir garantía lleva a precisar y hacer énfasis en la historia y evolución. De ahí, que su concepto va de la mano con la seguridad jurídica. Autores como Ferrajoli L.(2004)¹⁵ las define como “ Aquella que, en el plano jurisdiccional, asegura al máximo la comprobación de la verdad fáctica, o sea, garantiza la verificación por parte de la acusación y la refutación por parte de la defensa de las concretas hipótesis acusatorias, estableciendo para ello los criterios de coherencia y justificación”.

Destacándose de lo antes citado, que debe existir esa iniciativa de resguardar la búsqueda de la verdad en el proceso. Así mismo, hace

¹⁵ FERRAJOLI, L. (2004) **Epistemología jurídica y garantismo**, México, ISRN 968-476-479-0 Fecha de la consulta 17 de abril de 2016, Disponible en: <http://www.nparangaricutiro.gob.mx/Libros/27.%20Epistemologia%20Juridica%20Y%20Garantismo%20-%20Ferrajoli,%20Luigi.pdf>

referencia al derecho a la defensa como uno de los pilares fundamentales del sistema acusatorio, el cual se consagra en nuestro ordenamiento jurídico como la base del proceso penal.

Ahora bien, entender la palabra garantía remonta a la Revolución Francesa de 1789, en donde la sociedad se vio en la imperiosa necesidad de contar con una separación de los poderes; de ahí la versión tripartita de la separación de Montesquieu, acogida hoy día en gran parte del mundo y que en algunos países se ha integrado con otros poderes que forman parte del Estado, tal como es el caso de Venezuela bajo la Constitución del 2009, que tiene cinco ramas del poder público.

Para los autores Bello, H. y Jiménez, D.¹⁶ las garantías constitucionales se consideran “Como la fuerza que la Constitución da a las normas constitucionales, con la finalidad de asegurar que sean acatadas por los órganos del Estado y personas de derecho privado, siendo que se trata del mecanismo por medio del cual se puede obtener el restablecimiento de los derechos constitucionales cuando son desconocidos o vulnerados...”

Cabe resaltar, que ese carácter de garantía tiene en la C.R.B.V. (2009) una alta preponderancia calificada, definida como el medio de protección de los Derechos Civiles y Políticos. Dentro de las garantías se encuentran aquellas que son “garantías judiciales de juzgamiento”, cuyo marco está en la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969) y que fueron acogidas como principios rectores del proceso penal en el Código Orgánico Procesal Penal, entre las que se encuentran principalmente la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, el debido proceso y el secreto del contenido de la investigación para terceros; todas ellas conexas con la garantía de protección a la privacidad de las comunicaciones.

¹⁶ BELLO, H. y JIMENEZ, D. (2006) **Tutela Judicial Efectiva y otras garantías constitucionales procesales.** *Ob. cit.* p.32.

Es oportuno entonces destacar, que el debido proceso constituye la principal garantía que se relaciona con el derecho de la privacidad de las comunicaciones, cuya garantía estriba en que solo con orden judicial se podrá limitar el ejercicio de ese derecho, sin perjuicio del goce de las demás garantías judiciales de juzgamiento como la de la defensa, la de ser oído, la de ser juzgado por un juez natural, la de conocer sobre los cargos que se le imputan y el contenido de la investigación, a que la misma sea reservada frente a terceros, y la presunción de inocencia.

Para Ayala C. (2000)¹⁷ el debido proceso comprende diversas garantías mínimas sobre protección del derecho, derivando esto, en una obligación del Estado en proteger a las personas sometidas a un proceso de cualquier índole, así como a las víctimas de los delitos. De modo que para este autor, las demás garantías se encuentran inmersas en éste.

Otra de las garantías es la presunción de inocencia que goza el imputado en la fase de investigación del proceso penal, la cual a su vez es parte de la tutela judicial efectiva. De ahí que, la persona considerada como imputado goza de este derecho a que se le tenga y trate como inocente durante el proceso; la garantía de ese derecho consiste en que la carga de la prueba la tiene el Estado y en caso de duda, se le debe absolver. Meza E.(2013)¹⁸ define imputado como “Un individuo que entra dentro de un proceso penal debido a las sospechas de que tenga implicación en la comisión del delito que en dicho proceso se trata”.

¹⁷UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA, JORNADAS DE DERECHO PROCESAL PENAL, (2000), **Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal: La Aplicación Efectiva del C.O.P.P.** Caracas, Venezuela, Editorial Texto

¹⁸ MEZA, E. (2013). **Qué significa estar imputado.** Artículo Publicado en Que Aprendemos hoy.com. Fecha de la consulta 3 de marzo de 2016.
Disponible en: <http://queaprendemoshoy.com/que-significa-estar-imputado/>.

Conviene igualmente observar que la palabra imputado no implica que la persona sea culpable del hecho punible, pues ha de presumírsele inocente; por ello ha de referirse únicamente a su condición de investigado al que se ha atribuido la autoría o la participación en el hecho punible.

Conforme a la doctrina establecida por el Ministerio Público (2008), la imputación ha sido entendida como:

El acto a través del cual el Ministerio Público informa a quienes han adquirido el carácter de imputado, sobre la presunta comisión del hecho punible que se les atribuye, bien sea en carácter de autor o partícipe. Presupuesto necesario e indispensable para que el imputado pueda ejercitar sus derechos; de manera que ésta constituye una garantía para quien ha alcanzado tal condición en el proceso¹⁹.

Desprendiéndose de lo antes señalado, que la misma palabra de imputado implica que está protegido por la garantía del debido proceso. Ahora bien, la Sala Constitucional (23-02-2011), como máximo intérprete de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico venezolano señaló que imputado es:

Toda persona a quien se le señale como autor o partícipe de un hecho punible, mediante un acto de procedimiento efectuado por las autoridades encargadas de la persecución penal. No se requiere de un auto declarativo de la condición de imputado, sino de cualquier actividad de investigación criminal, mediante la cual a una persona se le considere como autor o partícipe.²⁰

¹⁹ **DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL COPP** (2008). Fecha de la consulta: 4 de abril 2016.
Disponible:http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?p_l_id=29942&folderId=10822&name=DLFE-902.pdf.

²⁰ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, (23-02-2011) Sala Constitucional. Sentencia N°77... Expediente 09-0671. Magistrado Ponente Francisco Antonio Carrasquero López. Fecha de consulta 04 de Diciembre de 2015.
Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/77-23211-2011-09-0671.html>

De acuerdo a lo sentado por esta jurisprudencia, el concepto de imputación no debe ser entendido única y exclusivamente a la condición adquirida a través de un acto formal de imputación, sino que basta que se le esté investigando por algún hecho para que se le pueda considerar imputado, aun cuando formalmente no se haya celebrado acto que lo denomine como tal.

Por tanto, esa garantía al igual que la privacidad de las comunicaciones, son consideradas por la doctrina como una obligación que tiene el Estado frente a los particulares, en aras de protección a los derechos fundamentales. Para autores como Quinche M (2010) los derechos fundamentales son:

...derechos humanos constitucionalizados con garantía reforzada. Consisten básicamente en derechos y garantías de carácter individual, surgidas en el Siglo XVIII, bajo el clima del liberalismo político y económico como respuesta y oposición al Estado absolutista. Como tales comparten las características de universalidad, absolutez e intangibilidad y adicionalmente son garantías individuales reforzadas, que implican deberes de abstención o acciones negativas del Estado hacia los sujetos²¹

Resulta necesario precisar de ello, que por universalidad se entiende la implicación y reconocimiento de esos derechos en el ámbito internacional y que pueden hacerse valer en otras instancias distintas a las consagradas en el ordenamiento interno; por su parte la intangibilidad, está referida a que los mismos no pueden ser violentados dado su carácter de valor para el ser humano y la absolutez que tiene que ver con la relevancia frente a otros derechos, es decir, son de absoluto cumplimiento. De modo que la aplicación de esos derechos, implica la observancia de las garantías judiciales de juzgamiento ya analizadas.

²¹ QUINCHE M. (2010), **Vías de Hecho Acciones de Tutela Contra Providencias Judiciales**, Bogotá Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, p.p.45-46.

La Garantía de la Privacidad de las Comunicaciones

Refiere las premisas anteriores, que dentro de ese marco de derechos fundamentales, existe una clasificación doctrinal que si bien es cierto son de la misma relevancia. El autor Quinche²² clasifica esos derechos según el objeto de protección, vale decir pueden ser desde un punto de vista de igualdad, político, de libertad y de seguridad, encontrándose la privacidad de las comunicaciones dentro de los derechos fundamentales de seguridad, al igual que el debido proceso y el derecho a la defensa que tiene el individuo frente al Estado.

Se trata entonces, esa privacidad de las comunicaciones, de un derecho fundamental, cuya importancia, no solo radica en haberlo establecido en la Constitución, sino también en su consagración en tratados suscritos y ratificados por la República

En relación a ello, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10-12-1948)²³, establece en su artículo 12 con respecto a la privacidad de las comunicaciones que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques en su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), establece en su artículo 11:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

²². *Ibidem*.

²³ **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**, (10-12-1948), Organización de Naciones Unidas, Resolución de Asamblea 212 A.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.²⁴

Así mismo, sobre la privacidad de las comunicaciones la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), específicamente en el artículo 48 establece:

Artículo 48:

Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas **sino por orden de un tribunal competente**, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso²⁵ (subrayado y negrillas propio)

Resulta claro, no solo la protección a ese derecho es fundamental, sino que además se establece como garantía del mismo, el secreto de esas comunicaciones; es decir, se garantiza la prohibición de divulgar y de interferir comunicaciones. Además, ese derecho es conexo con el derecho a la intimidad, el cual a su vez se adquiere con el derecho a la personalidad y la cual nace con el hombre. En este sentido, Gorrondona A. (1977), señala que:

Los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, privados, absolutos, y extrapatrimoniales que posee todo ser humano por el solo hecho de serlo y que protegen la esencia de la personalidad y

²⁴ **CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, (7 al 22 de Noviembre, 1969), San José, Costa Rica. Fecha de consulta 07 de Julio de 2016.
Disponible:https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

²⁵ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**. (19-02-2009) publicada en Gaceta Oficial extraordinario N° 5.908.

sus más importantes elementos o atributos tales como la vida, el honor, el nombre, la imagen, la intimidad de la vida privada, etc.²⁶

Con relación a la intimidad, esta es un derecho que consiste según Quiroga H. en:

...El respeto a la personalidad humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimientos, perturbaciones y publicidades indeseadas. Es un derecho personalísimo, que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.

...También se ejerce como derecho público, subjetivo frente al Estado, cuando éste pretende introducirse en el recinto de la vida privada a fin de divulgarlo, sin medie en ello un interés de orden público.²⁷

Así mismo Quiroga H. señala que:

El caso de las comunicaciones telefónicas, también está estrechamente vinculado con la protección de la intimidad personal o familiar. Como en algunas circunstancias, por razones de seguridad y de orden público (vinculadas incluso a la defensa del Estado), puede estar justificado el control de dichas comunicaciones...²⁸

Visto de esta forma, el derecho a la privacidad es el respeto a la vida íntima de las personas, está acompañado de la citada garantía; puesto que, es un derecho que corresponde a lo secreto o reservado, e incluso el derecho a la soledad. Evidenciándose, que el derecho a la inviolabilidad de comunicaciones privadas, consiste en el secreto de las comunicaciones y en

²⁶ GORRONDONA, A. (1977) **Derecho Civil Personas**, Caracas Venezuela, Editorial Sucre, Universidad Católica Andrés Bello, p.135.

²⁷ QUIROGA L. H. **Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia**, Bogotá Colombia, volumen 29, ISBN 958-616-175-7, Editor Universidad Externado de Colombia, p.p.10-11.

²⁸ QUIROGA L. H. Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia. *Ob. cit.* p.42.

la privacidad de la vida de los ciudadanos; y la garantía por su parte, es una obligación de no hacer por parte del Estado en relación a no intervenir, ni interceptar una comunicación o ejercer una injerencia, sino únicamente con orden judicial, dado que se busca proteger el derecho a la intimidad como derecho inherente a la persona humana y bien tutelado.

Es así, que el constituyente estableció en la citada garantía del artículo 48 de la C.R.B.V. (2009), la posibilidad de interceptar las comunicaciones privadas, tal como se señaló anteriormente, estableciendo como requisito la orden judicial para la intervención de las mismas; razón ésta que parte de una premisa, la cual es la obtención de un elemento indiciario y de prueba para la búsqueda de la verdad en el proceso penal. Idea amparada en la protección a la víctima y en evitar ya sea la continuidad o comisión de un tipo penal.

Ahora bien, antes de entrar a la consideración acerca de ello (la interceptación de comunicaciones privadas), se requiere tener en cuenta el significado de las mismas. Ello es así, porque el campo de las comunicaciones con el desarrollo tecnológico tiene también importancia, toda vez que en el actual siglo XXI, los medios de comunicación son fundamentalmente electrónicos, digitales o computarizados, es decir informáticos, lo cual reviste necesidad de protección a su privacidad; además, la interceptación de un mensaje de texto de un teléfono o de un correo electrónico se apareja a lo que en el siglo pasado era la mera interceptación de la correspondencia. De tal forma, que es necesario precisar qué tipo de comunicaciones pueden ser interceptadas.

A este respecto, las comunicaciones, son definidas según el Diccionario de la Real Academia como “la acción y efecto de comunicar o comunicarse; trato, correspondencia entre dos o más personas” (Apud. Tamayo J. L. (1999).)²⁹.

²⁹ TAMAYO, J. L. (1999) **Intervenciones Telefónicas y Grabaciones Ilícitas**. Caracas, Venezuela, Editorial Escritorio Jurídico Tamayo Tamayo, p.238.

Definición que implica la necesidad de que una información determinada vaya dirigida a otro sujeto.

Como se puede inferir, existen distintas formas de comunicar, entre las cuales destaca, la telegrafía o escritura a distancia, la telefonía, la radiodifusión y la televisión. No obstante, aun cuando existe este tipo de comunicaciones, también destaca las comunicaciones eléctricas, que según Tamayo J (1999)³⁰ “se relacionan con un proceso de transmisión de una señal (información) desde una fuente a un destinatario, individual o masivo, físicamente alejado”.

De acuerdo a ello, debe existir un emisor y un receptor de la información; ahora bien, las comunicaciones eléctricas según Tamayo (1999)³¹ pueden ser analógicas o digitales; las primeras son las que se observan claramente en el caso de la telefonía móvil o fija, en donde las cuerdas vocales del ser humano producen ondas sonoras que son recibidas por el oído; a diferencia de la digital, que implica los mensajes de texto o por ejemplo la telegrafía. Ambas son captadas mediante una codificación por el espectro radioeléctrico y electromagnético, que pueden ser objeto de interceptación.

Así mismo, el citado autor señala que las comunicaciones eléctricas también pueden ser públicas indirectas o privadas indirectas; diferenciándose ambas de las comunicaciones directas por cuanto se utiliza un medio de transmisión; de modo que las públicas indirectas, son aquellas en las cuales se renuncia tácitamente al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones o al derecho a la intimidad, puesto que van dirigidas a un receptor indefinido y cuya transmisión se efectúa a través de un transporte de voz, ejemplo la radiodifusión, por lo que su contenido puede ser divulgado.

³⁰ *Ibidem* p.239.

³¹ *Ibidem*.

Por su parte, las comunicaciones privadas indirectas son definidas por Tamayo (1999)³² como: “Aquellas que se verifican entre dos o más personas, sin estar presentes físicamente y que no están destinadas al conocimiento público, sino al conocimiento particular o reservado de sus interlocutores o participantes”

En consecuencia, este tipo de comunicaciones privadas indirectas, son las que constituyen el objeto de este estudio; pues se refieren al contenido de textos en mensajes electrónicos, cartas, y llamadas por teléfonos o dispositivos electrónicos donde siempre hay un emisor y un receptor del mensaje o contenido, hablado o escrito.

Cabe resaltar sobre este punto, que con el avance tecnológico existen otros medios de transmisión de comunicación, que en la actualidad son utilizados por miles usuarios, tal como es el caso de los correos electrónicos y las aplicaciones de WhatsApp, Twitter, Facebook, Instagram, principalmente; lo que hace necesario conocer cada una de ellas para determinar si son susceptibles de protección constitucional, y de interceptación.

Con referencia al WhatsApp Inc. (2016), se tiene que es una aplicación de mensajería multimedia así como de videos y llamadas:

Ofrece mensajería, llamadas por internet y otros servicios a usuarios alrededor del mundo... no proporcionamos acceso a servicios de emergencia: Hay diferencias importantes entre WhatsApp y los servicios de SMS, teléfono móvil y de línea fija. Nuestros Servicios no proporcionan acceso a servicios de emergencia ni a proveedores de servicios de emergencia, como la policía, bomberos u hospitales, ni se conectan con puntos de respuesta de seguridad pública. Debes asegurarte de que puedes ponerte en contacto con tus proveedores de servicios de emergencia relevantes a través de un teléfono móvil o de línea fija, u otro servicio.³³

³² *Ibidem.* p.287.

³³ WHATSAPP INC. (2016) Fecha de consulta 06 de Septiembre de 2016, disponible en <https://www.whatsapp.com/legal/#terms-of-service>.

Esta aplicación en un principio estuvo sujeta a una mensajería susceptible de intervención desde un punto de vista informático, sin embargo a comienzos del 2016 la empresa dueña de la aplicación instauró un cifrado o encriptación, que consiste según WhatsApp Inc. (2016) en:

El cifrado de extremo a extremo en WhatsApp está disponible cuando tú y las personas a las que les envías mensajes están usando las últimas versiones de WhatsApp. Muchas aplicaciones de mensajería únicamente cifran los mensajes entre tú y ellos, pero el cifrado de extremo a extremo de WhatsApp asegura que solo tú y el receptor puedan leer lo que es enviado, y que nadie; ni siquiera WhatsApp lo puedan hacer. Esto es porque tus mensajes están seguros con un candado y solo tú y el receptor tienen el código/llave para abrirlo y leer los mensajes. Para mayor protección, cada mensaje que envías tiene su propio candado y código único. Todo esto pasa de manera automática; sin necesidad de ajustar o crear chats secretos especiales para asegurar tus mensajes.

Habla libremente

La Llamada WhatsApp te permite hablar con tus amigos y familiares, inclusive si ellos se encuentran en el extranjero. Así como los mensajes, las llamadas WhatsApp también están cifradas de extremo a extremo para que terceros ni WhatsApp las puedan escuchar.³⁴

Por lo que, solo quien conoce la clave, en este caso los usuarios, son aquellos que pueden acceder a la información, por lo que, no es posible realizar la interceptación por parte de otros usuarios o de un órgano de policía; sin embargo, el receptor del mensaje puede incurrir en violación del derecho a la privacidad de las comunicaciones, si divulga sin autorización del emisor el contenido. Claro está, estos mensajes, como todos los demás, producto de comunicaciones, pueden ser usados en un procedimiento penal como

³⁴ WHATSAPP INC. (2016) Fecha de consulta 06 de Septiembre de 2016, disponible en <https://www.whatsapp.com/security/>

elemento de prueba, siempre que el teléfono o medio de emisión o de recepción forme parte de la materia objeto del hecho enjuiciado. De modo que los celulares y computadoras pueden ser incautados y su contenido puede ser “vaciado” a través de una experticia de transcripción de mensajes de texto, previa orden judicial.

En cuanto al Twitter, Instagram y Facebook, son igualmente aplicaciones de mensajería de texto, fotos, y videos que se regulan por normas internacionales y cuya estructura y procesamiento de datos dependen de las empresas dueñas de las aplicaciones; por lo que interceptar las comunicaciones de éstos en lo que respecta a los contenidos de los mensajes enviados a través de esos medios, implica tener autorización judicial y autorización por parte de dichas compañías internacionales.

Lo importante de esas aplicaciones, es que cada una de ellas se adquiere mediante contrato suscrito vía internet con la empresa proveedora, y cada uno contiene opciones de privacidad que el usuario debe manejar. De tal manera, que, cuando el usuario no reserva el contenido de sus publicaciones a determinados destinatarios o contactos, sus mensajes son públicos y se convierten en una comunicación pública indirecta, por ende los mensajes se entienden dirigidos a un receptor indefinido. Por lo que, cualquiera puede reenviarlos compartirlos. Es decir divulgar sus contenidos sin incurrir en delito de violación de la correspondencia, ni divulgación de información.

Cuando el mensaje está sujeto a privacidad de determinados contactos (usuarios de la aplicación), estos son los únicos que pueden leerlo o verlo, y no pueden divulgarlo pues incurrirían en el delito de revelación de información que se establece en el aparte del artículo 2 de la L.S.P.P.C.

Lo importante es comprender que los escritos públicos, o discursos en público, o todo lo relacionado con las comunicaciones públicas indirectas, no necesitan autorización para ser grabados ni divulgados. Y pueden ser usados

en juicio aunque no se hayan obtenido con autorización judicial, porque lo que se protege son las comunicaciones privadas y no las públicas.

CAPITULO II

SUPUESTOS LEGALES DE EXCEPCIONES QUE PERMITEN LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS Y EL TRÁMITE PROCESAL CORRESPONDIENTE.

Se refiere este capítulo, al procedimiento de interceptación de comunicaciones privadas; así como al tratamiento procesal que debe darse como garantía de las mismas, para lo cual, se establecen los supuestos legales de excepciones que permiten interceptar las comunicaciones privadas. Igualmente, se describen las acciones procesales que tienen los particulares ante cualquier violación de su derecho.

Trámite Procesal

El trámite procesal de interceptación de comunicaciones privadas, como se ha indicado, requiere de una orden de un juez penal , cuya competencia viene dada por el territorio y por la materia, correspondiéndole al Juez de primera instancia en funciones de Control, por ser el garante de controlar y vigilar la investigación y el director del proceso en la fase preliminar e intermedia, pues es en fase preparatoria donde se recaban elementos indiciarios y elementos de prueba que permitan atribuir un tipo penal a una determinada persona; así como, solicitar diligencias que pueden ordenar una interceptación en búsqueda de elementos sobre la existencia de un delito o indicios de autoría o participación del investigado.

Según Tamayo J. (1999)³⁵ la interceptación de comunicaciones privadas consiste en:

³⁵ TAMAYO, J. L. (1999) **Intervenciones Telefónicas y Grabaciones Ilícitas**. *Ob. cit.* p.325.

Captar o tomar conocimiento del contenido de una comunicación hablada privada indirecta (que puede ser o no objeto de grabación), que se produce entre dos o más personas, transmitida por cables o alambres (desde un teléfono fijo) o por ondas de radio (desde un teléfono móvil celular o desde cualquier otro medio de radiocomunicación) sin el consentimiento o conocimiento de sus participantes o interlocutores.

Con base a ello, la interceptación de comunicaciones privadas, está encomendada a los órganos encargados de ejercer la investigación penal, en cooperación con las empresas de telefonía, que tienen la obligación de prestar servicio ante los requerimientos para ejercer este tipo de procedimientos, tal como lo establece el artículo 291 del C.O.P.P. (2012).

Sobre el asunto, el artículo 205 del C.O.P.P. (2012)³⁶, dispone que podrá interceptarse las comunicaciones privadas de acuerdo a lo que establezca Ley, pero el contenido de éstas será reducido en actas conservando las fuentes originales. Además, faculta a los órganos investigativos a interceptar comunicaciones privadas y grabarlas, aplicando el artículo 206 del mismo código adjetivo que establece el requisito para la interceptación de las mismas:

Artículo 206:

En los casos señalados en el artículo anterior, el Ministerio Público, solicitará razonadamente al Juez o Jueza de Control del lugar donde se realizará la intervención, la correspondiente autorización con expreso señalamiento del delito que se investiga, el tiempo de duración, que no excederá de treinta días, los medios técnicos a ser empleados y el sitio o lugar desde donde se efectuará. Podrán acordarse prórrogas sucesivas mediante el mismo procedimiento y por lapsos iguales, medios, lugares y demás extremos pertinentes.

El órgano de policía de investigaciones penales, en casos de necesidad y urgencia, que deberán ser debidamente justificados, podrá solicitar directamente al Juez o Jueza de Control la respectiva orden, previa autorización, por cualquier medio, del Ministerio Público, que deberá constar en la solicitud, en la cual, además, se harán los señalamientos a que se contrae el aparte anterior.

³⁶ **CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL.** (2012), Gaceta Oficial Extraordinaria 6.078 de la República Bolivariana de Venezuela.

La decisión del Juez o Jueza que acuerde la intervención, deberá ser motivada y en la misma se harán constar todos los extremos de este artículo.³⁷ (Subrayado del investigador)

De ello se desprende, que existen unos requisitos esenciales para poder interceptar o grabar una comunicación privada, siendo el principal la autorización del Juez de Control, también exigido en el artículo 7 de la L.S.P.P.C (1991)

Sin embargo en el primer aparte del artículo 206 del referido código, puede observarse una facultad conferida a los órganos de policía, en casos de necesidad y urgencia en donde éstos pueden solicitar la autorización; sin embargo el C.O.P.P. (2012), no define lo que debe entenderse por tales ni qué supuestos constituirían una necesidad y urgencia y cuál sería el parámetro para determinar ello. Inclusive, no establece lo que la L.S.P.P.C. (1991) señala en el primer aparte del artículo 7, con relación a la interceptación de las comunicaciones privadas sin orden judicial, aspecto éste al que se hará referencia más adelante.

Supuestos Legales de Excepciones que permiten la Interceptación de Comunicaciones Privadas

En virtud de la situación descrita, es necesario establecer entonces los supuestos legales de excepción que permiten ese trámite procesal de interceptación de comunicaciones privadas. A tal efecto, la L.S.P.P.C. (1991), contempla estos supuestos en el artículo 6:

Las autoridades de policía, como auxiliares de la administración de justicia, podrán impedir, interrumpir, interceptar o grabar

³⁷ *Ibidem.*

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.³⁸

El primer supuesto es que solo dentro de una investigación penal se puede realizar la interceptación; de modo que no puede interceptarse, ni grabar una comunicación si no se ha iniciado una investigación concreta sobre la presunta comisión de un hecho punible. El segundo supuesto es que solo se puede hacer por determinados delitos. El legislador escogió delitos tipificados en el vigente Código Penal con penas que exceden de los 8 años y tipificados en leyes especiales como la Ley de Drogas y la Ley Sobre el Secuestro y la Extorsión, con más de 8 años de sanción penal, todos los cuales son considerados delitos graves por el legislador.

En efecto, los delitos graves según el C.O.P.P. (2012), son aquellos cuyas penas en su límite máximo exceden de ochos años, con un trato especial por la magnitud del daño social que se causa a través de su comisión, siendo pluriofensivos y en muchos casos con pluralidad de víctimas. Si bien hay que agregar que existen otros delitos graves en el mismo Código Penal y en leyes especiales, como es el caso de la violencia de género que contemplan penas superiores a los 8 años, no son sujetos de intervenciones telefónicas.

Lo importante es que, la gravedad de los hechos para estos delitos, implica que luego de investigada la persona, se someta a privación de libertad; cuando concurren además de las circunstancias establecidas en artículo 236 del

³⁸ **LEY SOBRE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD DE LA COMUNICACIONES.** (1991) Caracas, Gaceta Oficial N°34.863, de la República de Venezuela.

C.O.P.P. lo establecido el artículo 237 y 238 de la referida norma adjetiva, ya que, se presume la existencia en estos casos del peligro de fuga y la obstaculización al proceso, por tratarse la sanción a aplicar en un término igual o superior a los 10 años de prisión.

Además de esos tipos penales señalados expresamente en la L.S.P.P.C. (1991), hay que considerar que en otras leyes también se prevé que para la investigación de otros delitos, se permita la interceptación. Tal es el caso del delito de la legitimación de capitales, el sicariato, y demás delitos de delincuencia organizada, terrorismo, fabricación de armas, tráfico ilegal de órganos, delitos financieros y bancarios, delitos que afectan la integridad de las personas como trata de personas, esclavitud, pornografía infantil, entre otros. Los cuales también son considerados con la categoría de delitos graves.

De ello, la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo³⁹, establece en el artículo 65 la posibilidad de interceptar y ejercer grabaciones de comunicaciones privadas mediante solicitud razonada ante el Juez de Control, cuando se trate de investigación de los delitos a que se refiere dicha ley, en concordancia con lo establecido en la L.S.P.P.C. (1991) y el C.O.P.P. (2012), en donde las empresas de telefonía deben cooperar con los órganos de investigación.

Sin duda, cuando se inicia la averiguación sobre dichos delitos y se requiera la interceptación de llamadas o correspondencia, es necesario la solicitud de una orden judicial para ello y ella debe ser expedida en forma escrita indicando la utilización de los medios empleados para interceptar, el lugar y el tiempo de interceptación, y establecer que órgano policial se autoriza para realizarla. Siendo menester indicar además, que se prohíbe la divulgación del contenido

³⁹ **LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO** (2012), Gaceta Oficial N°39.912, Caracas 30 de Abril de 2012.

de grabación por cuanto ello comporta otros tipos penales como la divulgación de información contenidos en la L.S.P.P.C. (1991).

En cuanto a los documentos recabados, cuando se trata de correspondencia escrita, deben ser identificados relacionados en acta policial para ser luego sometidos a experticias grafotécnicas de autenticidad de contenido. Así mismo, Las grabaciones de llamadas telefónicas deben resguardarse como evidencia con la planilla de cadena de custodia y cumpliendo los parámetros del artículo 187 del C.O.P.P. (2012), pero previamente su contenido será vaciado, es decir, transcrito en acta que se agregará a las demás actas de investigación, e igualmente reservar aquello que dentro de la comunicación no guarde relación con el hecho.

Aunado a ello, cuando se promueva este tipo de elementos de prueba, las actas que contengan el contenido de grabación producto de interceptación, deben ser promovidas bajo la figura de instrumentales o documentales, por parte de la vindicta pública, e incorporados éstos en la oportunidad procesal del artículo 308 del C.O.P.P. haciendo mención a la fuente original y a su reproducción futura en la audiencia de juicio, es decir incorporado con el escrito de acusación fiscal.

Cuando se trate del surgimiento de un nuevo hecho durante el debate del juicio oral y público, ejemplo se haga mención por parte de cualquier sujeto procesal en la audiencia, de la existencia de una grabación y ello implique esclarecer el caso, en función de la búsqueda de la verdad y determinar la culpabilidad o inculpabilidad del acusado; puede ofrecerse tal elemento de prueba bajo las premisas de los artículos 333, 334 y 342 del C.O.P.P.(2012), es decir, bajo la figura de nuevas pruebas, cuya admisión dependerá del caso y del Juez como director del debate.

En todo caso, debe promoverse el medio de prueba junto con la testimonial de los órganos de prueba; es decir, de aquellos funcionarios actuantes que

practicaron la intervención o interceptación, así como, de aquellos que efectuaron la experticia de transcripción de mensaje o vaciado, lo cual se efectuará acatando lo establecido en el artículo 225 del C.O.P.P.(2012) y siguiendo las reglas procesales del debate del juicio oral y público, referido a su evacuación, de conformidad con el artículo 337 de la citada norma adjetiva.

Acciones procesales, Medios de Impugnación y Recursos Frente a los procedimientos de interceptación de Comunicaciones Privadas

Con referencia a la posibilidad de existir violaciones a las normas de procedimiento sobre la interceptación de comunicaciones privadas, por tratarse de un trámite procesal, amparado por la garantía del debido proceso; resulta oportuno enumerar los medios de defensa o acciones que se pueden interponer contra la actuación policial, y contra el contenido de las actas.

En primer lugar se encuentra que una decisión judicial puede tener entre sus fundamentos el contenido de un acta de una intervención telefónica viciada cuya nulidad se invocó. Si el Juez de control no decreta la nulidad, procede el recurso de apelación. Es así, que por recurso, se entiende el instrumento procesal empleado para obtener tutela judicial sobre derechos que se presumen han sido vulnerados. Su finalidad es la de un acto de obtención, puesto que se busca en otra instancia superior un determinado fin.

Según Pérez E. (2004)⁴⁰ recurso es: “El medio de impugnación a través del cual las partes, y eventualmente terceros, pueden combatir las decisiones judiciales que no han ganado firmeza, mediante un procedimiento de

⁴⁰ PÉREZ, E. (2004). **Los Recursos en el Proceso Penal Venezolano**. Caracas-Valencia, Editorial Melvin C.A., Vadell Hermanos Editores C.A, p.23.

obligatoria observancia para los órganos jurisdiccionales, esencialmente en el orden judicial (...).”

A diferencia de los medios de impugnación y los remedios procesales, el recurso se dirige contra decisiones que no son firmes, para evitar que lo sean. Además tiene un procedimiento específico que debe ser respetado por las partes del proceso.

Al respecto, la Jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (16-06-2005), señala que:

(...)Los recursos tienen por objeto el que se revise una determinada decisión por un órgano superior al que la dictó. Revisar, de por sí, presupone una función que debe realizar un órgano de mayor gradación de aquel que dictó la decisión. Al ser una sentencia, interlocutoria o definitiva, un acto que produce los más importantes efectos jurídicos, debe ser controlada o revisada a través de un mecanismo de control real sobre el fallo –la actividad recursiva-⁴¹.

Por su parte Pérez E. (2004)⁴² al opinar sobre los remedios señala que son: “toda facultad procesal atribuida a las partes en un proceso, para oponerse válidamente a las actuaciones de la contraparte o del órgano jurisdiccional, con expectativa racional de resultado positivo, más allá de las posibilidades ordinarias de alegación y promoción de pruebas”.

Dentro de los remedios procesales se encuentran las nulidades, que se solicitan en cualquier grado e instancia del proceso, siendo esencial destacar que no necesariamente pueden ser ejercidas por las partes, sino también de

⁴¹ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.** (16-06-2005) Sala Constitucional, Sentencia 1228, expediente Exp. N°: 04-3103, Magistrado Ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caracas, Fecha de consulta 05 de Marzo de 2016. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1228-160605-04-3103.HTM>

⁴² PÉREZ, E. (2004). **Los Recursos en el Proceso Penal Venezolano.** *Ob.cit.*p.21.

oficio. En este sentido, la ya citada decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (16-06-2005), ha expresado que:

La nulidad, aunque pueda ser solicitada por las partes y para éstas constituya un medio de impugnación, no está concebida por el legislador dentro del Código Orgánico Procesal Penal como un medio recursivo ordinario, toda vez que va dirigida fundamentalmente a sanear los actos procesales cumplidos en contravención con la ley, durante las distintas fases del proceso.⁴³

En relación a la nulidad como un remedio procesal de protección a los derechos fundamentales, se debe hacer referencia a dos distinciones o tipos que son, las nulidades absolutas, en la cual las diligencias o actos procesales no pueden sanearse y las nulidades relativas, que permiten el saneamiento de los vicios ocurridos en la fase de investigación. La norma adjetiva procesal regula la institución de las nulidades en uno de sus capítulos, dando relevancia a la magnitud de los efectos que las mismas producen en el proceso. El artículo 174 del C.O.P.P (2012) contempla que:

Los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado.⁴⁴ (s/n)

De ello se desprende que, la referida norma adjetiva señala diferencia en los actos que acarrear nulidades, es decir, dependiendo del vicio que se pretende impugnar o atacar, debe considerarse si hace nulo absolutamente el acto procesal o puede ser renovado.

⁴³ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.** (16-06-2005) Sala Constitucional. *Ob. cit.*

⁴⁴ **CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL.** (2012), *Ob. cit.*

A tal efecto, el artículo 175 del C.O.P.P. establece que serán nulos absolutamente aquellos actos que causen un detrimento o violación que impliquen inobservancia de derechos y garantías fundamentales, siendo también objeto de esta nulidad lo referente a la asistencia y derecho a la defensa del imputado cuando no se dé bajo las formas previstas en la citada norma. Así mismo, el artículo 176 del C.O.P.P (2012), establece que:

Los actos defectuosos deberán ser inmediatamente saneados, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a petición del interesado.

Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no se podrá retrotraer el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente señalados por este Código.⁴⁵ (s/n)

Del referido extracto, algunos actos pueden ser subsanados o saneados, es decir, puede ser nulo relativamente; Rivera R. (2012) señala:

Las nulidades absolutas e insaneables pueden ser alegadas en cualquier estado y grado del proceso, procede de oficio o a petición de parte (...) Las nulidades relativas o saneables deben ser solicitadas de parte y sólo es procedente ante el juez que este conociendo en esa etapa del proceso en la cual ocurre la irregularidad.⁴⁶

De ahí que, una nulidad absoluta trasciende la esfera de las partes y comporta una obligación para el juez velar por la validez de los actos en apego a las garantías constitucionales; en cambio la nulidad relativa viene a obtener relevancia cuando es una de las partes quien al observar errores que no trasciendan la violación o inobservancia de derechos fundamentales, se

⁴⁵ **CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL.** (2012). *Ob. cit.*

⁴⁶ RIVERA, R. (2012) **Manual de Derecho Procesal Penal.** Barquisimeto, Lara, Venezuela, Editorial Horizonte, Primera Edición, p. 353-354.

percata de que el acto tiene errores en su formalidad que pueden alterar las circunstancias de los hechos.

En lo referido a los vicios derivados de la interceptación de comunicaciones privadas, es decir practicadas en violación del proceso debido, uno de los medios esenciales para el restablecimiento de la situación jurídica infringida además del recurso, sería la nulidad absoluta contra dicho acto con la cesación inmediata, que como ya se indicó puede ser declarada incluso de oficio por el juez de control en su función de garante de los derechos, con fundamento en el principio *Iura Novic Curia* según el cual el juez conoce el derecho.

Además, este tipo de instrumentos, encuentran su fundamento en el derecho a la defensa el cual goza el imputado o investigado, consagrado en virtud del artículo 127 del C.O.P.P. (2012) en donde se establece la posibilidad de ejercer un control sobre las actuaciones, cuando éstas van en detrimento y menoscabo de garantías judiciales. En relación a ello, Rivera R. (2012), establece que:

Las nulidades procesales son uno de los mecanismos, que tienen los sujetos procesales para proteger sus derechos en el decurso de un proceso. Ellas arrancan de la misma Constitución, pues toda actividad procesal que se realice fuera del debido proceso, que violente derechos fundamentales o garantías procesales, está viciado de nulidad (...) Es propia del acto procesal que ocurre cuando hay desviación de las formas a través de las cuales toma su existencia.⁴⁷

Por ende, emplear este medio de defensa para proteger el proceso, constituye un camino inclinado a preservar la intención del legislador. Además la función del debido proceso es obtener el orden jurídico y restablecer cualquier situación que afecte a cualquier particular o colectivo; siendo

⁴⁷ RIVERA, R. (2012) **Manual de Derecho Procesal Penal**. *Ob. cit.* p.p.346-347.

evidente que al no seguir los procedimientos para la interceptación de comunicaciones privadas se afecta el secreto que tiene el imputado a que no se conozca el contenido de sus comunicaciones, pues se lesiona su derecho a la intimidad, como bien jurídico tutelado, por lo que ante cualquier vulneración se ejerce el derecho a la defensa.

Resulta importante destacar, que ese medio de defensa puede alegarse en la audiencia de presentación del imputado detenido ante al juez de control, o audiencia de imputación en el despacho fiscal si no estuviere detenido, también en la fase intermedia o en la fase de juicio; a través de la excepción de previo y especial pronunciamiento regulada en el artículo 28 del C.O.P.P. específicamente la establecida en el numeral 4 literal (e). Cuyo trámite procesal, se hará conforme al artículo 30 y siguientes de la norma adjetiva ya citada.

Ante la aparición en cualquier medio de comunicación del contenido de una conversación grabada, puede el afectado intentar una acción de amparo constitucional, solicitando que se decrete una medida cautelar de prohibición de divulgar lo grabado, e incluso se puede ordenar que se recojan los ejemplares del periódico o revista donde ha sido publicado o la cinta de video y disco compacto o DVD, sin perjuicio de que además CONATEL⁴⁸ imponga la sanción al medio de comunicación que divulga una comunicación.

El amparo se interpondrá ante el Juez de Control del lugar donde la información se publicó, y se alegará la violación al secreto de las comunicaciones y al honor si este resulta lesionado. Si hubiese una investigación penal iniciada, el amparo se interpondrá ante el Juez de control del lugar donde la Fiscalía investiga y se alegará además violación al derecho

⁴⁸ **COMISIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES.** Institución del estado venezolano que controla los medios de comunicación y la difusión de contenidos.

a la honra, y a la presunción de inocencia, porque allí ya se tiene condición de investigado.

En resumen se trata de diversas acciones procesales con las que se cuentan en el proceso penal, cuando se observa que existe una violación al trámite procesal establecido para la interceptación de comunicaciones privadas, y ello forma parte de las garantías judiciales.

CAPÍTULO III

LÍMITES DE LAS FACULTADES DE LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES Y OTROS ÓRGANOS AUXILIARES, EN CUANTO A LA PRÁCTICA DE DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

En este capítulo se analiza las facultades que tienen los órganos de policía en relación a la práctica la diligencias de investigación tendientes a la interceptación de comunicaciones privadas, partiendo de la premisa, que dichos órganos auxiliares de investigación deben estar acreditados, de modo que, exista legitimidad y cualidad en la aplicación de las diligencias y los procedimientos ya descritos.

Por ello, es necesario resaltar la importancia de la formación académica y práctica de los funcionarios que actúan en el proceso de interceptación de comunicaciones privadas, es decir de aquellos funcionarios que deben poseer una capacitación específica, además de tener alta ética profesional y el deber de guardar el secreto de la investigación.

Sobre la validez de ello, el C.O.P.P. (2012) establece las facultades a los órganos auxiliares del Ministerio Público para efectuar las diligencias conducentes en una investigación penal, regulación establecida en el artículo 114 del código en comento

Artículo 114:

Corresponde a las autoridades de policía de investigaciones penales, la práctica de las diligencias conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de sus autores o autoras y partícipes, bajo la dirección del Ministerio Público⁴⁹.

⁴⁹ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. (2012) *Ob. cit.*

También, existen leyes que regulan la actividad de investigación realizada por estos sujetos procesales como lo es el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses (2012)⁵⁰; en donde se señala que el Servicio de Policía tiene por función realizar las investigaciones sobre los hechos delictivos, así como cooperar con los demás órgano del Poder Judicial.

Dicho servicio, tiene como órgano rector el Ministerio del Poder Popular con Competencia en Materia de Seguridad Ciudadana. Además, cuenta con un sistema de órganos integrados, entre los cuales destaca el ministerio antes mencionado, cuya función es controlar la actividad policial y de investigación.

Así mismo, en la referida ley existen otros órganos tales como el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, que posee la atribución de investigación que tiene por finalidad precisar la existencia de la comisión de delitos, así como determinar los partícipes o autores de los mismos. Igualmente presentar estadísticas sobre la perpetración de hechos punibles y las soluciones de los mismos; con funciones administrativas para designar a los demás órganos penales actuaciones relacionadas con las investigaciones, actuando en un marco de cooperación integral.

Aunado a este órgano, están los que tienen competencia especial como La Fuerza Armada Nacional Bolivariana, cuyas funciones son delimitadas por las leyes especiales que rigen la materia, entre las cuales destaca la intervención

⁵⁰ **DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE POLICÍA DE INVESTIGACIÓN, EL CUERPO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, PENALES Y CRIMINALÍSTICAS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA Y CIENCIAS FORENSES.** (2012) Caracas Venezuela, Gaceta Oficial la República Bolivariana de Venezuela N° 6.079, de fecha 15 de Junio de 2012.

y resguardo en relación a la seguridad de los ciudadanos, así como la atención especializada para prevenir la comisión de delitos.

De igual manera, se encuentran los órganos de apoyo a la investigación penal, entre los cuales destaca los órganos de policía estatal y municipal, cuerpos de bomberos y de emergencia, contralorías estatales y municipales, Los entes encargados de la Guardería Ambiental, y demás que señala la ley en comento; los cuales utilizan líneas estratégicas que permiten el alcance de los objetivos y diligencias solicitadas por el Ministerio Público, tales como el resguardo del sitio del suceso, la intervención para observar y establecer la fijación de las evidencias, así como ayudar en esclarecer los hechos que revisten carácter penal.

Se trata entonces, de un conjunto de órganos que actúan en cooperación. De ahí que, el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses. (2012), de manera específica, contempla y enumera las facultades y competencia de éstos en su artículo 35.

El artículo 35:

Corresponde al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y los cuerpos de policía debidamente habilitados para ejercer atribuciones y competencias en materia de investigación penal:

1. Definir y ejecutar el plan de investigación científico policial para el descubrimiento y comprobación de un hecho punible, sus características, la identificación de sus autores, autoras, partícipes y víctimas, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos.
2. Informar y notificar al Ministerio Público, de forma permanente y oportuna, la definición y ejecución del plan de investigación científico policial de cada hecho punible.
3. Ejecutar oportunamente cualquier otro acto o actuación requeridos por el Ministerio Público, que no se encuentren contenidos en el plan de investigación científico policial, para el descubrimiento y comprobación de un hecho punible, sus

características, la identificación de sus autores autoras partícipes y víctimas, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos.

4. Las demás establecidas en las leyes, reglamentos y resoluciones.

Las competencias establecidas en el presente artículo deberán ser ejercidas de conformidad con los lineamientos administrativos funcionales y operativos, del Sistema Integrado de Policía de Investigación.⁵¹

Así mismo, el artículo 42 del citado decreto, establece el procedimiento de actuación y faculta a los órganos de policía de Investigación a efectuar interceptación de comunicaciones privadas.

Artículo 42

El o la fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación, solicitará al juez o jueza competente la orden de allanamiento de inmuebles, así como la interceptación o grabación de comunicaciones privadas, sean éstas ambientales, telefónicas o realizadas por cualquier otro medio, cuyo contenido se transcribirá y agregará a las actuaciones, siempre y cuando se cumpla con los señalamientos sobre el delito investigado, lapso de caducidad medios técnicos a ser empleados y el sitio o lugar desde donde se efectuará. Los funcionarios o las funcionarias de los órganos y entes con competencia en materia de investigación penal y policial a cargo de la investigación, podrán solicitar directamente la orden referida en el presente artículo, previa autorización por cualquier medio del Ministerio Público, de la cual dejarán constancia en sus respectivos libros diarios los funcionarios o las funcionarias intervinientes, siempre que se trate de un supuesto que por la necesidad o urgencia requiera celeridad en la realización de las actuaciones. En todo caso la solicitud deberá contener las razones que la justifican. Las actuaciones realizadas con prescindencia de lo previsto en el presente artículo se considerarán carentes de valor probatorio.

⁵¹ **DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE POLICÍA DE INVESTIGACIÓN, EL CUERPO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, PENALES Y CRIMINALÍSTICAS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA Y CIENCIAS FORENSES.** (2012) *Ob. cit.*

Sólo en los casos de delitos flagrantes, los funcionarios o las funcionarias del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas podrán actuar con prescindencia de lo establecido en el presente artículo. En todo caso se dejará constancia de lo actuado en el informe que se remitirá al Ministerio Público⁵²

De ello se infiere entonces que se requiere la orden judicial para la interceptación y que en los casos de necesidad y urgencia, como bien lo indica el citado artículo, pueden los órganos pedir la autorización directamente al Juez de Control. Por lo que, es esa autorización el límite que tienen dichos órganos para actuar en la interceptación de comunicaciones privadas, en los casos de los supuestos legales que ya fueron descritos.

Inclusive en el único aparte del citado artículo 42, se establece que el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas será el facultado para efectuar la práctica de diligencias urgentes y necesarias, en razón a la interceptación de comunicaciones privadas en los casos de delitos flagrantes, con prescindencia de la orden judicial, lo cual significa que se reserva la práctica de la medida a funcionarios calificados en este supuesto.

Ahora bien, conviene recordar que por delito flagrante se entiende aquel en el cual se sorprende al autor del hecho, cometiendo o ejecutando la acción y aquel que acaba de cometerse, tal como se establece en el artículo 373 del C.O.P.P. (2012); definido por la Jurisprudencia y doctrina como flagrancia y cuasi flagrancia. De modo que, hacer consideraciones sobre este punto es entrar al debate de otra institución procesal que requiere un tratamiento específico (la flagrancia).

⁵² **DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE POLICÍA DE INVESTIGACIÓN, EL CUERPO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, PENALES Y CRIMINALÍSTICAS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA Y CIENCIAS FORENSES.** (2012) *Ob. cit.*

Sin embargo, en relación a la flagrancia, ésta debe ser calificada por un Juez de Control, por lo que, no se estaría en presencia de una interceptación de comunicaciones privadas bajo el concepto de prueba anticipada lícita, dado que no existe una actividad jurisdiccional controladora de la orden bajo ese supuesto del artículo 42, solo se está en presencia de la preconstitución de elementos indiciarios que su cuestionamiento es la obtención que deriva en ilegalidad.

De ahí que, el límite más importante a la función policial para las diligencias de interceptación de comunicaciones privadas y de cualquier otra índole, es la actividad de supeditarse al control judicial dichos órganos; sobre ese control, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (01-02-2006) estableció que:

...Lo que no puede permitirse es que los órganos policiales cuenten con el poder para ser ellos mismos los que sancionen... Tal vez sólo en sociedades extremadamente refinadas los cuerpos policiales pueden proporcionar garantías suficientes.

La misión de los órganos de policía es, entonces, fundamental (la seguridad de los ciudadanos) y sus medios *deben* ser proporcionales, pero no puede ocultarse que, por su magnitud, la Administración (de la que la policía forma parte) es la que necesita control para evitar los excesos en que pudiera incurrir en el ejercicio de sus poderes.⁵³

De la citada jurisprudencia se evidencia, que los órganos de policía deben sus actuaciones al marco de legalidad y seguridad, así como al control de los jueces de la República (operadores de justicia) y por tanto para el caso objeto de este estudio, deben tener en cuenta los mismos, el trámite procesal del capítulo precedente, pues aun cuando están facultados para desplegar

⁵³ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, (01-02-2006) Sala Constitucional, Sentencia N°130, Magistrada Ponente Carmen Zuleta de Merchan, Caracas. Fecha de consulta 09 de Julio de 2016.
Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/130-010206-00-0858.HTM>

diligencias de investigación, en el caso de intervención de comunicaciones, deben ser cuidadosos como ya se indicó, en la reserva del contenido de sus actuaciones, pues la divulgación de información o de contenido, hace que incurran en el delito tipificado en el artículo 8 de la L.S.P.P.C.(1991) que establece.

Toda grabación autorizada conforme a lo previsto en esta 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.⁵⁴ (Subrayado y negrillas del investigador)

Artículo 2:

El que arbitrariamente clandestina o fraudulentamente grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas, la interrumpa o impida **será castigado con prisión de tres a cinco 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.⁵⁵ (Subrayado y negrillas del investigador)

Por lo que, el legislador al establecer las conductas de actuación policial y los límites para la intervención de comunicaciones privadas, la intención de ello es evitar los excesos y abuso de autoridad. Razón ésta, que forma parte del capítulo siguiente, pues es esencial conocer que se entiende por diligencias urgentes y necesarias en una investigación y la validez para interceptar comunicaciones privadas con fundamento en ellas.

⁵⁴ LEY SOBRE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD DE LA COMUNICACIONES. *ob. cit.*

⁵⁵ *Ibidem.*

CAPÍTULO IV

SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LAS DILIGENCIAS URGENTES Y NECESARIAS DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN PENAL, COMO FUNDAMENTO PARA LA INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN ORDEN JUDICIAL.

Refiere el presente capítulo, el significado y alcance de lo que se entiende por diligencias urgentes y necesarias; así como la utilización de estos términos y su finalidad en la fase investigativa del proceso penal relacionado con la interceptación de comunicaciones privadas. Aunado a ello, se establece las disposiciones normativas que tratan el asunto, con enfoque jurisprudencial y doctrinal, atendiendo a criterios constitucionales.

Diligencias Urgentes y Necesarias como Fundamento en la Interceptación de Comunicaciones Privadas

En razón de las diligencias urgentes y necesarias, que son parte del punto central del objeto de estudio y que dan cabida al tema de interceptación de comunicaciones privadas sin orden judicial, el autor Tamayo J. (1999)⁵⁶, establece que parte de ello va de la mano con la certeza que se tenga sobre el hecho punible, es decir que existan indicios serios o un señalamiento claro por parte del denunciante sobre el hecho.

Además, es necesario tener en cuenta según el citado autor que deben existir sospechas en concreto y que en caso de existir sospechas en abstracto; es decir, que no se tenga certeza de la existencia del delito o por lo menos de un señalamiento claro por parte de quien denuncia, el funcionario deberá

⁵⁶ TAMAYO, J. L. (1999) **Intervenciones Telefónicas y Grabaciones Ilícitas**. *Ob. cit.*

ejercer otras diligencias preliminares que le permitan convencerse para ejercer la interceptación, de modo que no exista arbitrariedad.

Profundizando al respecto, es indispensable que exista alguna conducta de la que se desprenda tal sospecha; es decir, la misma no puede ser una apreciación meramente subjetiva del funcionario investigador, sino que es necesario que el funcionario que solicita la interceptación de comunicaciones privadas, indique en cuales elementos basa o sustenta su sospecha.

Esta supuesta sospecha, en opinión de Zambrano⁵⁷, debe ser grave y no basta la existencia de simples indicios, sino que deben existir fundamentos serios, evidencias, hechos probados. Por su parte Arteaga Sánchez⁵⁸, cuando analiza el término con relación al peligro de obstaculización, considera que “los términos utilizados por el legislador acerca de “simples sospechas” son vagos y generales, pues no se refieren a hechos concretos probados, ni tampoco al momento procesal en que proceden; ya que según su criterio una vez concluida la etapa del debate oral “no cumple ningún papel”. De modo que “la sospecha” no debería ser tal, sino que el término adecuado debería ser “indicios” de los cuales se deduzca el peligro mismo. Sobre este mismo punto agrega Arteaga Sánchez que:

[...] esas sospechas sobre posibles acciones dirigidas a obstaculizar la averiguación de la verdad, deben asentarse en circunstancias objetivas, relativas al delito que se averigua y sus implicaciones (gravedad del hecho punible y expresiones concretas de su comisión), o en circunstancias subjetivas (modus operandi) y comportamiento del imputado desde el inicio de la investigación.⁵⁹

⁵⁷ ZAMBRANO F. (2010). **Detención preventiva del imputado. Aplicación de Medidas cautelares y revisión de las Medidas de Coerción Personal** Volumen VI. Caracas 2010. Librería Jurídica Rincón, C A. p. 52

⁵⁸ ARTEAGA S. A y DIAZ C. F. (2007). **La Privación de Libertad en el Proceso Penal venezolano**. Talleres Tipografía de Miguel Ángel García e Hijos. Caracas, 2007.p. 51

⁵⁹ ARTEAGA S. A y DIAZ C. F. (2007). **La Privación de Libertad en el Proceso Penal venezolano**. *Ob. cit.* p.p. 55-56.

Por su parte, Irazu Silva⁶⁰, establece como debe materializarse esa sospecha, expresando que “Los aspectos a tomar en cuenta para conformar la grave sospecha referida son: la índole del delito criminal que los informe; la forma de vida del imputado”. A lo que podría agregarse que las acciones desplegadas por el imputado hacen presumir por ejemplo que va a efectuar una negociación sobre una droga, por lo que, se amerita interceptar sus llamadas para conocer dónde va hacerse la entrega.

Pero, además, conviene agregar otro elemento importante, señalado por Guzmán⁶¹ el cual es, “que debe ser proporcional al riesgo que se trata de evitar”, por lo que, la revisión del contenido de las comunicaciones debe ser una medida indispensable para la búsqueda de la verdad. Esto resulta uno de los aspectos más importantes, derivado del principio de proporcionalidad, para evitar abusos policiales.

En la L.S.P.P.C. (1991), se contempla en el primer aparte del artículo 7, la posibilidad de los órganos de policía en interceptar una comunicación privada en razón de diligencias urgentes y necesarias; situación que concentra interés, pues constitucionalmente se exige tal requisito para limitar la garantía constitucional del artículo 48.

Artículo 7: Primer Aparte

...En casos de 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

⁶⁰ IRAZU S. J. (2000) **Algunos Aspectos sobre el Proceso Penal de Adolescentes. Procedimientos en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.** Colectivo de autores. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2000. p. 107

⁶¹. GUZMÁN B. J. (2001) “La Detención Judicial”. **La Vigencia Plena del Nuevo Sistema. Segundas Jornadas de derecho procesal Penal.** UCAB. Caracas, 2001. p. 160

motivada que se acompañará a las notificaciones y a los efectos de la autorización que corresponda, en un lapso no mayor de 8 horas⁶².

Al respecto, el procedimiento para la práctica de esa diligencia urgente y necesaria para interceptar una comunicación privada, se ve limitado según esa disposición normativa, mediante un tiempo de ocho horas, desde que se realiza la actuación, por lo que, efectuada la interceptación, está supeditada a ese lapso preclusivo para notificar al Juez, que según la competencia por el C.O.P.P. (2012) es de Control; a fin de obtener con posterioridad la orden.

Tal es el caso, del único aparte del artículo 42 del Decreto ya citado en el capítulo precedente, en donde se le otorga facultad al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas en los casos de flagrancia para interceptar comunicaciones sin orden judicial previa. Situación normativa que denota inconsistencia con la C R.B.V. (2009)

Sobre el asunto, el C.O.P.P. (2012) en el artículo 206, establece esa facultad a los órganos de policía en interceptar comunicaciones privadas, empero, dicha facultad si bien es otorgada, la citada norma adjetiva establece que debe requerirse la Orden Judicial por cualquier medio. Igualmente, la Ley Orgánica contra la delincuencia organizada y Financiamiento al Terrorismo, establece el requisito de dicha orden.

Frente a las premisas anteriores, la jurisprudencia y distintas decisiones han establecido con relación a la necesidad y urgencia para interceptar una comunicación privada, que ello forma parte de la fase investigativa y del deber que tiene el Estado frente a los ciudadanos y víctimas, en relación a la protección.

⁶² **LEY SOBRE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD DE LA COMUNICACIONES. (1991)** *Ob. cit.*

En este orden de ideas, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Trujillo, (29-09-2006), mediante decisión producto de un fallo recurrido de un Tribunal Aquo en funciones de Control, estableció las siguientes consideraciones concernientes a la Garantía de la Privacidad de las Comunicaciones:

El recurrente fundamenta su recurso en la violación a las comunicaciones privadas que tiene derecho el Ciudadano CARLOS VIANNEY ROJAS, por partes de los funcionarios actuantes, la nulidad del auto recurrido por fundarse la decisión en prueba obtenida ilegalmente y la violación del derecho del imputado a no auto incriminarse.

La protección al secreto de las comunicaciones es un derecho Constitucional establecido en el artículo 48 de la Constitución Bolivariana de Venezuela “Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso”, en la Ley sobre Protección a la privacidad de las comunicaciones, artículo 7 “ 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 (copiado del recurso de apelación)**

El secreto de las comunicaciones también está expresamente reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de fecha 10 de diciembre del año 1948, artículo 12 que dispone “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia. Toda persona tiene

derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques”.

La protección a las comunicaciones constituye una garantía del derecho a la vida privada y, en especial, a la intimidad personal, así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Español en sentencia 85/1994, con citas de las sentencias de 6 de septiembre de 1978(caso Klaus) y 2 de agosto de 1984(caso Malone) del TEDH. “.. la observación de las telecomunicaciones supone una grave injerencia en la esfera de la intimidad personal constitucionalmente reconocida (y) como tal injerencia debe estar sometida al principio de legalidad...” igual trato jurídico le otorga nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución y la Ley.

En este orden de ideas prevalece el principio fundamental de la libertad en las comunicaciones, a su secreto y la prohibición a la interceptación de llamadas telefónicas, solo autorizada por orden judicial. **Ahora bien, como lo afirma el autor español MIGUEL ANGEL MOTANES PARDO, en su obra la presunción de inocencia, pagina 274, El derecho al secreto de las comunicaciones, como todos los demás derechos fundamentales. No tiene carácter absoluto e ilimitado, la primera limitación es la derivada de orden judicial y la necesidad de actuación de los policías para la prevención del delito, en el caso específico de las comunicaciones telefónicas este autor acepta que no cabe duda como supuesto que habilita y legitima la intervención de las comunicaciones,** el consentimiento enerva la protección Constitucional del secreto de las comunicaciones. Este hecho jurídico del consentimiento prestado por el Ciudadano CARLOS VIANNEY fue analizado por el juez de control para concluir que los funcionarios actuantes no quebrantaron el derecho Constitucional al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones al respecto señalo el a-quo lo siguiente:

“Y en cuanto a la inviolabilidad de las comunicaciones, aduce la defensa privada que el hecho que los funcionarios hayan escuchado la conversación telefónica entre el ciudadano Carlos Vianey Rojas Núñez y otra persona y que se hayan leído mensajes de texto y transcrito en el acta policial, viola el derecho constitucional a la privacidad de las comunicaciones por lo que dicha acta no puede ser apreciada para fundar decisión judicial a tenor de lo previsto en el artículo 190 del Código Orgánico Procesal Penal. Al respecto es de hacer acotar que ciertamente el artículo 48 del texto constitucional expresa: “Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso.”

En el presente caso, no se trata de una interferencia a una comunicación telefónica vía celular sino de la escucha de una conversación telefónica consentida por el ciudadano Carlos Vianey Rojas Núñez, a quien los funcionarios de la guardia nacional le solicitaron que colocara el celular en función de altavoz, a lo que accedió, ante lo que no se observa que haya existido abuso de funciones de la autoridad militar o incumplimiento de formalidades previstas en la ley, pues el consentimiento del portador del celular a que un funcionario policial o militar escuche una conversación privada entre personas descarta toda posibilidad de abuso de funciones o cumplir con alguna formalidad legal como sería la autorización judicial expedida por el juez de control. Lo mismo ocurre en relación a la lectura de los mensajes de texto y posterior transcripción en el acta policial pues no se desprende de la misma que los funcionarios actuantes hayan empleado violencia no autorizada en la consecución de elementos criminalísticos (abuso de funciones) y no requerían orden judicial por cuanto el sospechoso accedió al requerimiento policial.”

Sobre este primer punto expuesto en escrito recursivo esta alzada comparte el criterio plasmado en la decisión recurrida, no hubo violación al derecho fundamental del secreto a las comunicaciones por parte de los funcionarios que realizaron el operativo policial que condujo al descubrimiento del delito del transporte ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, al aprehender a los ciudadanos CARLOS VIANNEY ROJAS Y MARIA LORENA COLMENARES CONTRERAS, dentro de las instalaciones del terminal de pasajeros de Valera con una caja en cuyo interior se encontraron veintiún (21) panelas de presunta droga de la denominado Marihuana. Y así se decide.⁶³ (Subrayado y negrillas del investigador)

Del extracto de decisión transcrita, se puede evidenciar que la referida Corte de Apelaciones efectúa un análisis sobre el Derecho a la Privacidad de las Comunicaciones, arguyendo la necesidad y el respeto a esta garantía fundamental, haciendo énfasis en que el procedimiento que rige la interceptación o intervención de las comunicaciones privadas debe realizarse

⁶³ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, (29-09-2006) Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Trujillo, asunto TP01-R-2006-000080, Magistrado Ponente Benito Quiñonez, Fecha de consulta: 16-02-2016.
Disponibile en <http://trujillo.tsj.gob.ve/decisiones/2006/septiembre/1586-29-TP01-R-2006-000080-.html>

a través de la aplicación de lo establecido en el artículo 7 de la L.S.P.P.C. (1991).

No obstante, en el caso que se infiere de la decisión, reafirma la importancia de tomar este tipo de medidas en la investigación de delitos como el tráfico de estupefacientes, hoy día tráfico de Drogas, delito este que por la L.S.P.P.C. (1991) es considerado como un delito grave y sobre el cual puede recaer una interceptación de comunicación privada; por lo que, la Corte en comento “justifica” tal acción policial investigativa para poder sancionar dicha conducta sin que exista orden judicial previa.

De conformidad a las premisas anteriores, la Corte Superior Sección Adolescentes del Circuito Judicial Penal del área Metropolitana de Caracas (16-05-2011), en relación a la privacidad de las comunicaciones y la forma de interceptarlas estableció lo siguiente:

Del análisis efectuado a las actas procesales que integran el asunto, la Alzada debe precisar, que la razón le asiste a la defensa, al sostener, a la luz del contenido de las disposiciones constitucionales y legales precedentemente trascritas, que la “...Experticia de Vaciado de contenido de Mensajes y llamadas telefónicas entrantes y salientes...” se encuentra viciada de nulidad absoluta, por cuanto, en su obtención se vulneró el derecho fundamental -intimidad- del cual gozaba el adolescente aún en su condición de imputado, dada la naturaleza del derecho vulnerado, que procura la protección de la intimidad y el respeto de la vida privada personal, la cual debe quedar excluida del conocimiento e intromisiones, a excepción de la configuración de los presupuestos antes enunciados, que justifiquen el allanamiento de la intimidad de la persona.

Elo se establece así, en atención que en el caso de marras, no existe autorización previa a la formación de la prueba cuestionada, que haya sido expedida por el Tribunal de Instancia, así como tampoco motivos racionales que justifiquen una necesidad como única alternativa para la formación de la prueba bajo los supuestos en que fue realizada, huelga decir, de autos no se desprende una causa cierta que permita a la Sala, justificar el allanamiento de la intimidad del adolescente imputado sin la orden previa del Tribunal

de Control, toda vez que, se reitera, no se efectuó bajo autorización expresa, y menos aún ante la concurrencia de un conjunto de circunstancias ciertas que acrediten la necesidad y urgencia que dispone el artículo 220 del Texto Adjetivo Penal Venezolano.⁶⁴ (Subrayado propio)

Del citado extracto se desprende, que la autorización emitida por un Juez de Control es fundamental para la valoración de la constitucionalidad de la interceptación de una comunicación privada, toda vez que el C.O.P.P. (2012) establece que es nulo el acto que viole una garantía del imputado, siendo la orden la forma en que se materializa la garantía; sin embargo los Magistrados que suscriben el fallo que se comenta, establecen de manera unánime la justificación de la excepción de proceder sin orden, es decir que ante una necesidad y urgencia la misma está justificada, y es el órgano policial el que establece cuando dan las circunstancias para actuar bajo dicha premisa.

Igualmente establecen como enunciado principal el cumplimiento de los procedimientos, a fin de tutelar los derechos de los sujetos procesales, siendo este el límite del actuar bajo una diligencia urgente y necesaria.

En consonancia a lo antes señalado, la Corte de Apelaciones Sala Dos de la Circunscripción Judicial del Estado Lara (05-02-2015), estableció con relación al alcance de diligencias urgentes y necesarias lo siguiente:

Puede apreciar así esta alzada que el Tribunal A quo, contrariamente a la omisión denunciada por el recurrente, sí emitió pronunciamiento sobre la oposición efectuada por la defensa en relación a la admisión de algunas de las pruebas promovidas, al considerar que las mismas fueron obtenidas e

⁶⁴ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, (16-05-2011) Corte Superior Sección Adolescentes del Circuito Judicial Penal del área Metropolitana de Caracas, resolución N° 1308, expediente N° 1Aa 806-1, Jueza Ponente Wendy Dayana Salazar, fecha de consulta: 14 de mayo de 2016, Disponible en http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2011/mayo/1862-16-1Aa806-11-1308.html.

incorporadas al proceso legalmente, indicando que fueron ordenadas y practicadas de conformidad con lo establecido en el artículo 285 del Código Orgánico Procesal Penal, disposición legal esta que regula la formalidad que deben cumplirse en las actas de investigación; siendo las mismas ordenadas por el Ministerio Público como titular de la acción penal y ejecutadas por los órganos policiales y de investigación, y sus resultados incorporados al proceso de forma lícita; **y en el caso de la Experticia de vaciado de contenido, el diagrama de recorrido telefónico y la información de la Agencia Movistar, se trató de actuaciones urgentes y necesarias solicitadas por el Ministerio Público y realizadas por los órganos de investigación, siendo promovidas todas ellas por su pertinencia, necesidad y utilidad para el esclarecimiento del hecho de marras.**

Resulta pertinente en este punto traer a colación lo dispuesto en el artículo 265 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece lo siguiente:

El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación y la responsabilidad de los autores o autoras y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

Estrecha relación con la referida disposición legal, guarda lo dispuesto en el artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal, al establecer:

Interpuesta la denuncia o recibida la querrela, por la comisión de un delito de acción pública, el o la Fiscal del Ministerio Público, ordenará sin pérdida de tiempo, el inicio de la investigación, y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias para hacer constar las circunstancias de que trata el artículo 265 de este Código.

Se advierte así que los mencionados preceptos legales reflejan la regulación de forma general de la investigación de los hechos punibles, indicando tanto el organismo a quien compete dirigir la investigación de la comisión de los hechos punibles, esto es, Ministerio Público, como su marco de acción, valga decir, atribuciones que tiene para que se efectúe una investigación completa de los mismos, que incluye no solamente la calificación jurídica del hecho y la determinación de sus autores, sino también el aseguramiento de los objetos

activos y pasivos relacionados con su comisión.⁶⁵ (Subrayado y negrillas propias)

Del contenido la decisión up supra, debe deducirse que el alcance de lo urgente y necesario se refiere a la necesidad de preservar y asegurar los objetos relacionados con la comisión de un hecho punible, y que tal facultad viene dada por el mismo C.O.P.P. (2012) en la fase de investigación, al ser esos órganos auxiliares del Ministerio Público los encargados junto con éste de esclarecer un hecho. Por lo tanto, la comunicación interceptada será una evidencia cuya preservación implica guardar el registro de la grabación y la misma tiene licitud con base a la instrucción como característica de los órganos de policía en prestar apoyo al Ministerio Público.

En corolario a lo ya señalado sobre la necesidad y urgencia, la Sala de Casación Penal en sentencia reciente de fecha (11-03-2016), sobre el ámbito de las comunicaciones estableció que:

Como se aprecia, no le asiste la razón a los recurrentes, pues tal como se evidencia de la transcripción parcial de la decisión impugnada la Sala Tres de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, claramente indicó que la experticia de reconocimiento físico y vaciado de contenido N° 9700-242-DEZ-DC-1705, era una prueba lícita toda vez que no solo había sido admitida por el Tribunal en Funciones de Control, sino además ratificada en la correspondiente audiencia del juicio oral por la funcionaria Taire Vento, quien en su declaración había señalado que su persona estableció los seriales de los teléfonos y en cuyo peritaje el margen de error solo era de un diez por ciento (10%) humano y tecnológico, lo cual, adminiculado a la apreciación de la relación de telefonía celular emanada de la empresa "MOVISTAR", confirmó la veracidad del contenido de los mensajes y de las llamadas entrantes y salientes de cada uno de los teléfonos

⁶⁵ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, (05-02-2015) Corte de Apelaciones, Sala 2, del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, Sentencia N° de asunto: KP01-R-2014-000603 Magistrado ponente Suleima Ángulo, fecha de consulta 05 de Abril de 2016. Disponible: <http://lara.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/FEBRERO/613-5-KP01-R-2014-000603-.HTML>

móviles, todo lo cual llevó a que la jueza de primera instancia le diera pleno valor probatorio a dicha prueba.

Asimismo, en cuanto a la alegación de los recurrentes de la presunta obtención ilícita de la mencionada experticia, en razón de que, según su dicho, había sido practicada sin orden judicial ni fiscal, la alzada señaló que el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas efectuó la incautación de los teléfonos celulares por estar relacionados con la comisión de un hecho punible como parte de una “gestión investigativa” Urgente y necesaria, para resguardar y evitar que desaparecieran futuros elementos de convicción, informando, posteriormente, al Ministerio Público de la práctica de dicha diligencia, tal como lo estipula la ley penal adjetiva, en razón de lo cual arribó a la conclusión de que la misma no se encontraba viciada ni emanó de un procedimiento ilícito, lo que conllevó a su valoración por el Tribunal a quo para fundar la sentencia condenatoria.

De allí, que para esta Sala de Casación Penal la sentencia recurrida no incurrió en el vicio alegado, sino que, por el contrario, lo que se evidencia es la inconformidad de los recurrentes con los fundamentos expuestos por la Sala Tres de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, para declarar sin lugar la denuncia planteada en el recurso de apelación, toda vez que la recurrida lejos de incurrir en inmotivación, por el contrario, expresamente señaló las razones por las cuales la prueba pericial cuestionada fue debidamente incorporada al proceso penal y valorada por el tribunal de primera instancia.(s/n)⁶⁶ (subrayado y negrillas propio)

La citada decisión siendo la más reciente, emanada de Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, interpreta la efectividad de la obtención de elementos de prueba bajo el carácter de diligencias urgentes y necesarias para evitar la comisión o continuidad de un delito y esclarecer un proceso para la búsqueda de la verdad.

⁶⁶ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (11-03-2016), Sala de Casación Penal, Magistrado ponente Juan Luis Ibarra Verenzuela, Caracas, Expediente. AA30-P-2014-000187, fecha de consulta 05-05-2016, disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/186250-136-11316-2016-C14-187.HTML>

Por lo que, para la Sala, la práctica de diligencias urgentes y necesarias hace parte de la actividad investigativa de los órganos encargados de determinar la existencia de un delito, y la autoría sobre el mismo, así como también de evitar la comisión o continuidad de éstos. Aunado a ello, establece que al cumplir los procedimientos y justificar las actuaciones urgentes y necesarias, estas no son susceptibles de nulidad, por cuanto no comportan un vicio.

En concordancia con lo antes expuesto, La Sala Constitucional (11-08-2011), mediante decisión, estableció referente a este tipo de diligencias urgentes y necesarias lo siguiente:

(...)De lo expuesto se puede razonar, que si bien al Ministerio Público le pertenece en forma principal y determinante el ejercicio de la acción penal y la correspondiente orden de inicio de investigación de los hechos punibles, los órganos de policía de investigaciones penales pueden legalmente ir adelantando las gestiones investigativas que sean urgentes y necesarias para dar aviso posteriormente al órgano fiscal, sin que ello vicie los actos realizados antes de dicha notificación, pues la práctica común nos conduce a la conclusión que en la mayoría de los casos en los que se ha cometido un delito, los primeros en ser informados son los órganos policiales y, por tanto, son también los primeros en acudir al lugar donde se cometió el hecho o donde se encontraron elementos que hagan presumir la comisión de un acto injusto punible; actuaciones éstas que deben estar enmarcadas en los supuestos del artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal; y sólo dada la urgencia y necesidad.

Aunado a que con la efectiva realización de esos actos de investigación urgentes y necesarios, se procura evitar que se desaparezcan futuros elementos de convicción y medios de pruebas indispensables para que se cumpla con lo señalado en el artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece: “El Estado tiene la obligación de reparar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derecho habientes, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado deberá adoptar las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las medidas reparatorias e indemnizatorias establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que

los culpables reparen los daños causados.”, a través de la obtención, por parte de los órganos judiciales, de una decisión que desvirtúe la presunción de inocencia de cualquier ciudadano que haya cometido un delito....⁶⁷. (Subrayado propio)

Del extracto que antecede, se refleja que la misma Sala Constitucional mediante interpretación le asigna facultades a los órganos de policía en cuanto a la práctica de diligencias urgentes y necesarias; que aunque no está dirigida tal decisión a un caso sobre comunicaciones privadas y a la interceptación de éstas; la sala les da legalidad a esas actuaciones; sin embargo, no establece el alcance de las mismas.

Como resultado de las jurisprudencias citadas, los órganos de policía pueden efectuar una intervención de comunicaciones privadas sin orden judicial previa, fundamentándose en el hecho de que según la L.S.P.P.C. (1991) así como el C.O.P.P. (2012) permiten la práctica de ello, que en el caso de la norma adjetiva las decisiones se basan en que es parte de la fase investigativa, todo bajo la premisa de urgente y necesario (que significa algo que rápidamente debe hacerse). Infiriéndose entonces, que es deber del Estado la protección a las víctimas de los delitos y que esa protección debe hacerse con rapidez y celeridad.

Importa y por muchas razones esos criterios judiciales, por cuanto es el sistema de justicia quien está a cargo de preservar las garantías constitucionales, de modo que llama la atención la posición que asumen los operadores de justicia en relación a esos criterios de necesidad y urgencia y aún más cuando la C.R.B.V. (2009), protege el derecho de la privacidad de las comunicaciones y en el artículo 48 exige que no podrá ser interceptada

⁶⁷ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.** (11-08-2011), Sala Constitucional, Caracas, sentencia N°1472., Expediente10-0028, Magistrada ponente Carmen Zuleta de Merchán, fecha de consulta: 10 de junio de 2015, Disponible:<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1472-11811-2011-10-0028.HTML>

una comunicación privada sin orden judicial previa, punto este relevante, dado el carácter de preeminencia que tiene la Constitución sobre las demás normas.

Frente a las jurisprudencias, que establecen la necesidad y urgencia, como momento de la interceptación de comunicaciones privadas, y que la justifican como parte de la acción investigativa del proceso penal, se discrepa de las referidas decisiones, es que se prescindiera de la orden judicial; pues esa orden es una garantía constitucional en concordancia con lo establecido en los artículos 23 y 26 de la citada C.R.B.V. (2009), que establecen

Artículo 23

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.
(Subrayado y negrillas propio)

Artículo 26

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, **a la tutela efectiva de los mismos** y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.⁶⁸ (Subrayado y negrillas propio)

De tal manera, que los citados artículos indican la importancia y equiparación de los tratados suscritos y ratificados por la República con la Constitución; así como, la tutela judicial efectiva para las personas; tutela esta

⁶⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. (2009) *Ob. cit.*

que se logra a través del control jurisdiccional, es decir, de los tribunales de la República. Respecto a esa tutela judicial efectiva Bello, H. y Jiménez, D. (2006), establecen que ella:

Involucra un conjunto de derechos constitucionales procesales que de manera conjunta o individual, enunciativa y no limitativa, tiende a proteger en el proceso jurisdiccional, los derechos que se ventilan en el proceso judicial...

La noción de tutela judicial efectiva, de manera general pretende proteger los derechos constitucionales procesales en el proceso, presenciar y garantiza un debate judicial protegido o tutelado de manera segura y efectiva, que en línea general permita decir que se estuvo en un proceso judicial donde prevaleció la garantía de los justiciables a un proceso con los derechos mínimos, donde se permitió el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a defenderse o a ensayar defensas, el derecho a producir la prueba de los hechos...⁶⁹

Además, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (07-08-2007)⁷⁰ estableció con relación a los derechos fundamentales que estos “son aquellos derechos humanos positivados constitucionalmente, como los principios que satisfacen la ideología política de cada ordenamiento jurídico, y consecuentemente actúan como principios orientadores y limitativos de la acción estatal”. (Subrayado propio)

Por lo que, ese deber de protección del Estado no puede verse como excluyente de los derechos de una persona sometida a una investigación penal. Por el contrario, debe entenderse que esa protección es frente a todos los particulares e incluso frente a los órganos del Estado que no pueden actuar a mutuo propio sin la orden judicial. De tal forma que, si bien la L.S.P.P.C.

⁶⁹ BELLO, H. y JIMENEZ, D. (2006) **Tutela Judicial Efectiva y otras garantías constitucionales procesales**. *Ob. cit.* p.42.

⁷⁰ **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**, (07-08-2007) Sala Constitucional, Exp. N°: 05-0158, Magistrado Ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, fecha de consulta: 04 de Agosto de 2016, disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1709-070807-05-0158.HTM>

(1991) contempla en su primer aparte una excepción a la práctica de interceptación de comunicaciones privadas con orden judicial, así como el decreto ley ya citado, no es menos cierto que esa excepción contradice la garantía consagrada en la C.R.B.V. (2009)

Y como bien se indicó, la Constitución constituye la norma suprema, entendiéndose dicha supremacía como el pilar fundamental de donde se originan las demás normas, tal como se establece en el artículo 7 de la misma. Por lo que, todo lo que colida o vaya en contravención a lo establecido en ella será nulo.

Tanto es así la relevancia de la orden judicial, que la doctrina el Ministerio Público (2010)⁷¹, en relación a la interceptación de comunicaciones privadas estableció que aun en los casos de necesidad y urgencia, el legislador indicó la exigencia de la orden judicial como requisito, y que aquella interceptación o grabación realizada sin el cumplimiento de ello es inconstitucional, lo que hace que el elemento de convicción y de prueba obtenido sea ilícito y en contravención a la actividad probática de la fase investigativa.

Por ello, mal podría interpretarse que la intervención de las comunicaciones privadas se logre sin una orden judicial previa, cuando la Constitución lo exige como requisito. Además la funciones de la fase investigativa establecidas en el C.O.P.P. (2012), no deben entenderse como un presupuesto de actuar de libre albedrio, ya que en esa fase el Juez de Control como lo establece el artículo 264 de la norma adjetiva en comento, debe velar por el cumplimiento de las garantías y derechos inherente a los

⁷¹ **DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO (2010), Interceptación o Grabación de Comunicaciones Privadas**, p.169, Fecha de consulta 03 de Agosto de 2016, disponible en http://www.mp.gob.ve/doctrina/Other/imagenmenu_acta/PDF%20doctrinas%202010/Penal%20Adjetivo/Interceptaci%C3%B3n%20o%20Grabaci%C3%B3n%20de%20Comunicaciones%20Privadas.pdf

sujetos procesales y por ende es a través de ese control, que se logra la aplicación del debido proceso y demás garantías.

Aunado a ello, la norma adjetiva, aunque faculta a los órganos auxiliares a efectuar la práctica de esas diligencias urgentes y necesarias, establece en el artículo 206, que dicho órganos en esos casos podrán solicitar la autorización por cualquier medio al Juez de Control.

Frente a ese punto facultativo que el C.O.P.P. (2012) otorga, es esencial destacar que para la fecha en que entró en vigor la L.S.P.P.C.(1991) la sociedad e inclusive las instituciones, no contaban con los medios de comunicación y tecnología que actualmente se tiene, de ahí que, el avance tecnológico da cabida a que los órganos auxiliares del Ministerio Público puedan tener una orden judicial en la actualidad en cuestión de segundos, vale decir instantáneamente con el Tribunal de Control que se encuentre en funciones de guardia, independientemente si trata de un procedimiento en flagrancia.

Y el hecho de que las circunstancias exijan a los órganos policiales comenzar a actuar y practicar diligencias urgentes para preservar evidencias y asegurar las resultas de la investigación, no implica que se legitime, ni que se prescindan de lo dispuesto en la Constitución, en el sentido de actuar sin orden judicial para interceptar, porque siendo todos los días y horas hábiles para investigar, se supone que en todas las horas debe existir un juez de control de guardia quien puede expedir la orden correspondiente.

En todo caso, lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto ya citado así como el primer aparte del artículo 7 de la L.S.P.P.C., los cuales coliden con la norma constitucional, forman parte de lo que en doctrina se conoce como el derecho penal del enemigo, en donde se restringen las garantías judiciales de juzgamiento. Por tanto, es necesario que la aplicación del derecho penal

sea a través de un sistema garantista permitiendo un mejor control de la sociedad.

Para González M. (2008)⁷² en relación al derecho penal del enemigo estableció que: “El Sistema Penal no puede responder por una ilimitada responsabilidad controladora social, el sesgo analítico en este sentido debe encaminarse a que realmente logre cumplir sus funciones de protección, orientación y prevención”, vale decir se requiere un derecho penal que actúe en función de tutela de los derechos acogidos como fundamentales por el ordenamiento interno.

Por ende, el no cumplimiento del procedimiento conforme a la norma suprema, implica que se genere abuso de autoridad; así como lesión al derecho a la intimidad cuando no se tiene el requisito esencial, que es la orden judicial. En relación a la inobservancia del procedimiento, Tamayo J. (1999), señala que:

La acción de inobservar los procedimientos...para intervenir, grabar o interceptar comunicaciones habladas privadas ajenas sin dar cumplimiento estricto y riguroso a todos y cada uno de los requisitos pautados para ello, ocasiona, de manera inmediata...una lesión o menoscabo del bien jurídico tutelado por la norma, esto es la vida privada de las personas, desde el punto de vista de sus comunicaciones habladas confidenciales.⁷³ (Subrayado propio)

En efecto, esa lesión por inobservancia de los procedimientos, también es sancionada por la referida L.S.P.P.C. (1991), en el último aparte del artículo 7, el cual establece una sanción penal de 3 a 5 años de prisión, siendo dicha

⁷² GONZÁLEZ R. (2008) **El Derecho Penal Desde una Evaluación Crítica**, Cuba, Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, Fecha de consulta 04 de Junio de 2016,
Disponible:file:///C:/Users/Reina/Downloads/material%20del%20derecho%20penal%20minimo%20y%20maximo.pdf

⁷³ TAMAYO, J. L. (1999) **Intervenciones Telefónicas y Grabaciones Ilícitas**. *Ob. cit.* p.116

conducta antijurídica considerada por Tamayo J. (1999)⁷⁴, como “un delito culposo comisivo mediante omisión, cuya omisión es no hacer lo que se debía por mandato expreso de la ley”.

Deriva de ello entonces, que la inobservancia del procedimiento de interceptación de comunicaciones, es decir si se hizo sin orden judicial, debe a tal efecto abrirse una investigación sobre la grabación, dónde y cómo se hizo y por quién, ya que no basta con que se tenga una sospecha abstracta de la existencia del delito, sino que además de ello, existan indicios serios sobre la presencia de un hecho contemplado en los supuestos del artículo 6 de la L.S.P.P.C., así como de los demás delitos que son considerados por el legislador según el C.O.P.P. (2012) como delitos graves y sobre los cuales pueda recaer la interceptación de comunicaciones privadas, pues tampoco en todos los delitos graves se puede hacer tal interceptación, como ya se explicó.

Sin duda, lo que hace necesario y urgente una diligencia de investigación, para proteger a las víctimas de dichos hechos punibles y establecer la responsabilidad penal, debe hacerse con observancia y apego a la norma fundamental, lo cual para el caso de interceptaciones de comunicaciones privadas debe acatarse en todo momento el imperativo y garantía que establece el artículo 48 de la C.R.B.V. (2009).

En este sentido, es oportuno señalar que en la actualidad venezolana con base a estos vocablos de diligencias urgentes y necesarias, se han interceptado, grabado y divulgado comunicaciones privadas en medios de comunicación audio visual e impresos, sin la existencia de un procedimiento penal, ni de investigación con el respeto a las garantías constitucionales de juzgamiento y sin conocer que órganos efectúan tales prácticas.

⁷⁴ TAMAYO, J. L. (1999) **Intervenciones Telefónicas y Grabaciones Ilícitas**. *Ob. cit.* p.115.

En referencia a estas violaciones constitucionales, es menester indicar el caso de Lorenzo Mendoza, empresario venezolano, presidente de empresas Polar, a quien se le interceptó una comunicación privada, la cual se grabó y se reveló su contenido en un medio de comunicación nacional audio visual, haciéndose tal actuación en contravención a los postulados de la norma fundamental. El citado empresario arguyó en un discurso según reseña del diario Panorama.com.ve. (16-10-2015), lo siguiente

En relación con la grabación ilegal y la difusión por televisión de una conversación telefónica privada que sostuve con el economista venezolano Dr. Ricardo Hausmann, director del Centro para el Desarrollo Internacional de la Universidad de Harvard, rechazo contundentemente los intentos de manipular a la opinión pública con la clara intención de querer utilizarme en la política venezolana. Como empresario, mi trabajo ha sido siempre contribuir con el desarrollo integral de Venezuela y los venezolanos, mediante la inversión continua, la generación de empleos dignos y el fortalecimiento de la producción nacional.

Al mismo tiempo, como empresario y sobre todo como venezolano, me preocupa la difícil situación económica que atraviesa Venezuela. Sus efectos impactan diariamente a millones de venezolanos y también de manera directa a las empresas. En nuestro caso, nos hemos visto forzados a suspender la producción en varias de nuestras operaciones por falta de materia prima, repuestos, empaques y otros insumos, afectando a miles de familias venezolanas.⁷⁵

Dicha opinión del empresario Lorenzo Mendoza, obedece al comunicado que el ciudadano Diosdado Cabello, emitió en medios de comunicación social y sobre este punto, el diario Correo del Orinoco (la Artillería del Pensamiento) (14-10-2015), reseñó al respecto parte de la comunicación divulgada y de la opinión, estableciendo que:

⁷⁵ **DIARIO PANORAMA.COM.VE**, (16-10-2015), fecha de consulta 05-05-2016, disponible en <http://www.panorama.com.ve/politicayeconomia/Lea-el-comunicado-de-Lorenzo-Mendoza-tras-difusion-de-audio-20151016-0028.html>

El presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello Rondón, **difundió este miércoles un audio donde se presenta una conversación entre el presidente de Empresas Polar, Lorenzo Mendoza y el economista Ricardo Haussman, en la que revelan acciones conspirativas contra Venezuela.**

Sobre la conversación divulgada, el diputado Cabello dijo que en Venezuela no habrá el paquete neoliberal de ajustes económicos porque en los comicios legislativos del 6 de diciembre la revolución obtendrá la victoria. Al respecto, comentó que de alcanzar la oposición alguna posición de poder en las próximas elecciones parlamentarias entregarían al país al FMI y de inmediato sería aplicado el plan de ajustes a la población venezolana.

Recalcó que la oposición venezolana no emitirá comentarios ni fijará una posición sobre este audio. “Ustedes no van a escuchar a nadie de la derecha desmintiendo eso, se quedan calladitos porque ellos saben que alguna tajada les toca”, acotó.

La máxima autoridad legislativa expuso que a Venezuela le están aplicando un bloqueo económico inverso al que le impusieron a Cuba. ”Es parte de un plan. A Cuba le bloquearon la entrada de todo bien, en Venezuela lo hicieron al revés: lo que entre, sale de Venezuela por la vía del contrabando. Todo lo que traiga el Gobierno hay que sacarlo por la vía del contrabando”, ilustró.⁷⁶

Del extracto de publicación periódica antes citado, se evidencia claramente una inobservancia a los postulados y a las normas que protegen las comunicaciones privadas, normas éstas que durante el desarrollo de la

⁷⁶ **CORREO DEL ORINOCO LA ARTILLERÍA DEL PENSAMIENTO** (14-10-2015), **Difunden conversación entre Lorenzo Mendoza y Ricardo Haussman conspirando contra Venezuela**, Comité Editorial: Desirée Santos Amaral, Eloisa Lagonell Castillo, Modaira Rubio, Wiston Márquez, Teresa Ovalles, Chevige González Marcó. Dirección: Alcabala a Urapal, Edificio Dimase. La Candelaria, Caracas - Venezuela fecha de consulta 05 de Mayo de 2016, disponible en <http://www.correodelorinoco.gob.ve/tema-dia/difunden-conversacion-entre-lorenzo-mendoza-y-ricardo-haussman-conspirando-contra-venezuela/>

investigación se explanaron y que establecen los principios rectores sobre el objeto de estudio.

Además se observa, sin querer este investigador adentrarse en debate o ideología política alguna, como mediante dicho caso citado, sin una investigación previa, y bajo sospechas en abstracto, se le atribuye un hecho delictivo al referido empresario, e inclusive se divulga un contenido de comunicación, vulnerando las garantías de juzgamiento, cuya consecuencia es la afectación al derecho a la intimidad como bien tutelado, y en el caso de marras, tan es así, que el citado empresario se vio en la imperiosa labor de emitir comunicado a través de medios para defenderse de ello.

Punto ese de defensa relevante, pues si bien se ha dicho, es a través de un proceso judicial que debe emplearse dichos elementos de prueba, así como la defensa para contradecirlos; se observa que los operadores de justicia sobre este aspecto material que ocurre en la realidad social, con justificación en diligencias urgentes y necesarias, parecieran ser inmutables.

Y profundizando sobre este aspecto de vulneración, en la práctica de diligencias de investigación, se observa como funcionarios policiales actuantes, recaban material de presunta “evidencia” y los presentan como elementos de prueba es sus inspecciones o allanamientos, bajo el supuesto de diligencias urgentes y necesarias, ejemplo celulares; haciendo experticias de reconocimiento técnico a los mismos y experticia de transcripción de mensajes de texto del contenido que encuentran en los referidos teléfono móviles.

Derivándose de ello, que existe una invasión a la privacidad y que la obtención del elemento es ilícita, aclarando que en dichos casos no es un elemento de prueba, sino una preconstitución de elementos indiciarios, que igualmente derivan en ilegalidad, por cuanto en esos supuestos no se presenta ello como un objeto identificado en la orden de allanamiento o registro,

vulnerando la disposición normativa del artículo 197 numeral 4 del C.O.O.P. (2012). Que establece como requisito que debe identificarse en la orden respectiva la precisión exacta de los objetos que se buscan.

Por lo que, Además de violentar el principio de licitud probatoria, contenido en el artículo 181 de la referida norma adjetiva, se vulnera con los casos y ejemplos expresados, el bien tutelado por la garantía analizada, el cual es el derecho a la intimidad y privacidad de las comunicaciones.

CONCLUSIONES

La conclusión general a la que se llega con esta investigación es que la premisa constitucional de protección a la privacidad de las comunicaciones contiene la excepción de limitar el derecho por razones de investigación de hechos punibles graves, previa la emisión de una orden judicial, lo cual es cónsono con el cumplimiento de un proceso debido y del acatamiento de tratados suscritos y ratificados por la República.

De modo que, en todo caso la garantía lo que significa es que el ciudadano está protegido en el sentido que nadie puede interferirle sus comunicaciones sin decreto judicial, de tal manera, que cuando se prescinde del decreto judicial se está contradiciendo el mandato constitucional y se está vulnerando el derecho. Es por ello, que cuando la Ley autoriza que en algún caso, así sea de necesidad o urgencia se actúe sin orden judicial, la ley resulta contraria al espíritu de la Constitución y a los tratados.

Aunque el alcance del significado de lo que es urgente y necesario ha sido interpretado por la jurisprudencia como los aspectos que envuelven a la conducta antijurídica desplegada, dependiendo del delito y circunstancias de una investigación, interpretación ésta que se comparte; no implica, ni justifica desaplicar la norma constitucional, para el caso de una intervención de comunicaciones privadas; así como tampoco el deber de investigar los crímenes justifica en modo alguno que se practique una intervención de comunicaciones sin una orden de un Juez competente.

En efecto, los juzgados encargados de velar por las garantías durante una investigación penal, son los Juzgados de Primera Instancia penal en funciones de control. Ellos deben laborar en forma permanente e ininterrumpida, y estar disponibles por guardias o turnos, así que, siempre exista un juez “a la mano” al cual solicitar detención de personas (privaciones preventivas) en razones

de urgencia y necesidad, órdenes de allanamientos de morada, e intervenciones telefónicas. Precisamente considera este investigador, que nada obsta para que en caso de cualquier investigación dentro de la cual exista la posibilidad de que en flagrancia se pueda sorprender una conversación o comunicación, que amerite ser interceptada y grabada, haya disponibilidad de un juez de control que sea la autoridad judicial que autorice la interceptación.

En razón de ello, la interceptación en los casos y supuestos previstos en el artículo 6 de la L.S.P.P.C. (1991), en la investigación de delitos considerados graves, que constituyen la excepción legal, para interceptar comunicaciones, en casos de necesidad y urgencia realizada la diligencia por el primer aparte del artículo 7 de la norma en comento, que permite a los órganos policiales actuar sin la orden del juez, a criterio de este investigador es contraria la Constitución, y por lo tanto el Estado no está cumpliendo con la garantía constitucional que consagra “No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente”.

En efecto, puede afirmarse que la ley que permite prescindir de la orden judicial por razones de necesidad o de urgencia, contiene una norma inconstitucional que no debe ser aplicada, y que en caso de que ocurra la intervención debería decretarse la nulidad, pues se está violando una garantía judicial de juzgamiento del imputado. Tal como se establece en el artículo 175 del COPP, por tratarse de una nulidad absoluta.

Por lo antes expuesto, en lo referente al procedimiento de interceptación de comunicaciones privadas puede afirmarse que éste es constitucional cuando se realiza con fundamento a lo establecido en los artículos 205, 206 del C.O.P.P.(2012) y por el contrario si se efectúa con fundamento a lo dispuesto en la L.S.P.P.C.(1991), en el primer aparte del artículo 7 referido a los casos de interceptación de comunicaciones sin orden judicial por

necesidad y urgencia, es inconstitucional, por lo que en aras de la protección a la Constitución, debe ejercerse el control difuso, el cual debe ser aplicado por todos los Jueces de la República.

Igualmente habría que desaplicar el aparte del artículo 42 del Decreto Ley ya mencionado, por ser manifiestamente contrario a la disposición del artículo 48 de la C.R.B.V.(2000) y los tratados internacionales que guardan relación sobre la materia, que además de estar suscritos por Venezuela, son derecho interno en virtud de las leyes aprobatorias de cada tratado.

RECOMENDACIONES

Los operadores de justicia, deben efectuar un análisis sistemático de las leyes vigentes que regulan la intervención de comunicaciones privadas, puesto que si bien existe la facultad de interceptarlas, no puede obviarse la existencia previa de la orden judicial como requisito fundamental y los parámetros establecidos en el C.O.P.P.(2012) y la L.S.P.P.C. (1991), exceptuando la aplicación del primer aparte del artículo 7 de la ley en comento y el único aparte del decreto ley, dada la exigencia constitucional de la orden de un Juez que abarca para los casos de diligencias urgentes y necesarias.

Así mismo, debe valorarse el tipo penal que se investiga de modo que no se convierta la interceptación de comunicaciones privadas en una constante dentro del proceso penal, es decir le corresponde al Juez de Control asegurarse de que se trate de un delito que amerite la intervención ya sea los establecidos en el artículo 6 de la L.S.P.P.C. (1991) o cualquier otro delito grave que justifique tal actuación procesal con urgencia.

Igualmente en los casos de prácticas de interceptación de comunicaciones privadas cuando estas sean utilizadas como medios de prueba y sobre las cuales se base las acusaciones fiscales; los jueces en funciones de control deben velar por el cumplimiento del debido proceso frente a dichos medios de prueba, ya que pueden existir vicios en los procedimientos de esta índole que impliquen incluso declarar la nulidad absoluta de oficio. Ejerciendo de esta manera la depuración del proceso mediante el control material de la acusación fiscal.

Aunado a ello, se recomienda que frente a la interceptación de comunicaciones privadas, debe existir un resguardo del secreto del contenido del registro o grabación de la comunicación interceptada es decir que no se difunda la conversación intervenida, porque ello implica la existencia de otros

delitos imputables a quien realice tal conducta. De ahí que el funcionario cumpla con la cadena de custodia de la evidencia, caso que le corresponde a la actividad jurisdiccional velar por ello. Todo con el fin único de evitar abusos y arbitrariedad policial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSO, I. (1999). Técnicas de investigación bibliográfica. Caracas: Contexto.

ARTEAGA SANCHEZ Alberto, DIAZ CHACÓN Freddy. (2007). La Privación de Libertad en el Proceso Penal venezolano. Talleres Tipografía de Miguel Ángel García e Hijos. Caracas.

RAVENDAÑO, Laudibeth. (2009) Consideraciones para la elaboración de un Código Penal Moderno para Venezuela, Revista 11-27, CENIPEC. Saber ULA, Enero-Diciembre, ISSN 0798-9202. 28 de Enero de 2009, disponible en <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/29858/1/articulo1.pdf>.

BALESTRINI Acuña. M. (1987). Procedimientos Técnicos de la Investigación Documental. Caracas, editorial Panapo.

BELLO Tabares Humberto y JIMÉNEZ Ramos Dorgi. (2006) Tutela Judicial Efectiva y otras garantías constitucionales procesales, Ediciones Paredes Libros Jurídicos, C.A., o Caracas, segunda edición.

CABANELLAS, G (1993) Diccionario Jurídico Elemental, Undécima edición I.S.B.N.: 950-9065-98-6. Disponible en <http://cafeyleyes.com.ve/wp-content/uploads/2013/02/diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanellas.pdf>.

CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. (2012), Gaceta Oficial Extraordinaria 6.078 de la República Bolivariana de Venezuela, 15 de Junio de 2012.

COMISIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES. Institución del estado venezolano que controla los medios de comunicación y la difusión de contenidos.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. (2000), Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, (1969), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José), disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

CORREO DEL ORINOCO LA ARTILLERÍA DEL PENSAMIENTO (14-10-2015), Difunden conversación entre Lorenzo Mendoza y Ricardo Hausman conspirando contra Venezuela, Comité Editorial: Desirée Santos Amaral, Eloisa Lagonell Castillo, Modaira Rubio, Wiston Márquez, Teresa Ovalles, Chevige González Marcó.
Dirección: Alcabala a Urapal, Edificio Dimase. La Candelaria, Caracas – Venezuela; disponible en <http://www.correodelorinoco.gob.ve/tema-dia/difunden-conversacion-entre-lorenzo-mendoza-y-ricardo-haussman-conspirando-contra-venezuela>

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, (1948) Resolución de Asamblea 212 A, 10 de Diciembre de 1948.

DECRETO CON RANGO VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE POLICÍA DE INVESTIGACIÓN, EL CUERPO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS, PENALES Y CRIMINALÍSTICAS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA Y CIENCIAS FORENSES. (2012), Gaceta Oficial la República Bolivariana de Venezuela N° 6.079 de fecha 15 de Junio de 2012. Caracas Venezuela.

DE LA TORRE, S (1999) Como entender y aplicar la metodología de la investigación. Universidad de los Andes. Táchira.

DIARIO EL UNIVERSAL.COM. Noticia del 27 de abril de 2016., Disponible en http://www.eluniversal.com/noticias/sucesos/caracas-fue-ciudad-mas-violenta-del-mundo-durante-2015_306583.

DIARIO LA VERDAD. Publicación del 5 de mayo de 2016. Periódico digital. Noticia disponible en: <http://www.laverdad.com/sucesos/86375-impunidad-en-venezuela-llega-al-95.html>.

DIARIO PANORAMA.COM.VE, (16-10-2015, disponible en <http://www.panorama.com.ve/politicaeconomia/Lea-el-comunicado-de-Lorenzo-Mendoza-tras-difusion-de-audio-20151016-0028.html>

DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL COPP (2008). Disponible en http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?p_l_id=29942&folderId=10822&name=DLFE-902.pdf.

DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO (2010), Interceptación o Grabación de Comunicaciones Privadas, p.169. Disponible en http://www.mp.gob.ve/doctrina/Other/imagenmenu_acta/PDF%20doctrinas%202010/Penal%20Adjetivo/Interceptaci%C3%B3n%20o%20Grabaci%C3%B3n%20de%20Comunicaciones%20Privadas.pdf

FERRAJOLI, Luigi. (2004) Epistemología jurídica y garantismo, México, ISRN 968-476-479-0, disponible en:

<http://www.nparangaricutiro.gob.mx/Libros/27.->

[%20Epistemologia%20Juridica%20Y%20Garantismo%20-%20Ferrajoli,%20Luigi.pdf](http://www.nparangaricutiro.gob.mx/Libros/27.-%20Epistemologia%20Juridica%20Y%20Garantismo%20-%20Ferrajoli,%20Luigi.pdf)

GARCÍA, Daniel (2001) Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI: análisis de la interpretación y aplicación por el Tribunal Europeo de derechos humanos de la cláusula "necesario en una sociedad democrática" Editor Universidad de Sevilla, España, vol.89. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=65195>.

GONZÁLEZ R. Marta (2008) El Derecho Penal Desde una Evaluación Crítica, Cuba, Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, disponible en:

<file:///C:/Users/Reina/Downloads/material%20del%20derecho%20penal%200minimo%20y%20maximo.pdf>.

GORRONDONA, Aguilar. (1977) Derecho Civil Personas, editorial Sucre, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

GUZMÁN B Juan Vicente "La Detención Judicial". La Vigencia Plena del Nuevo Sistema. Segundas Jornadas de derecho procesal Penal. UCAB. Caracas, 2001. p. 160

HERNÁNDEZ, R., FERNÁNDEZ, C. y BAPTISTA, P. (2003). Metodología de la Investigación. (3ª. ed.). México: McGraw Hill, Interamericana.

IRAZU SILVA José Luis. (2000) Algunos Aspectos sobre el Proceso Penal de Adolescentes. Procedimientos en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Colectivo de autores. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2000.

LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO, (2012) Caracas, Gaceta Oficial la República Bolivariana de Venezuela N° 39.912 del 30 de abril de 2012.

LEY SOBRE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD DE LA COMUNICACIONES. (1991), Caracas Gaceta Oficial N°34.863, de la República de Venezuela, Caracas 06 de Diciembre de 1991.

MÁRQUEZ Sánchez, V.R. (1997). Manual de Investigación Jurídica (Etapas para la Elaboración de la Monografía)". Caracas: Buchivacoa.

MEZA, Pérez Enrique. (2013). Qué significa estar imputado. Artículo Publicado en Que Aprendemos hoy.com. 04 de Abril de 2013. Disponible en: <http://queaprendemoshoy.com/que-significa-estar-imputado/>.

MEZUTTI, Ana. (2011) Derecho penal y derechos humanos. Los círculos hermenéuticos de la pena. Revista Electrónica Derecho Penal Online: Revista de Derecho Penal Procesal Penal y Criminología, ISSN 1853-1105, 07 de Julio de 2011. Disponible en:
<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,86,0,0,1,0>.

PARRA Sergio Ramón, FERNÁNDEZ González María Alejandra, MORALES Manzur Jorge Nilson y PÁRRAGA Meléndez Jesús Enrique. (2009). Estado de derecho y justicia penal alternativa en Venezuela, Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta, Vol. III, N°2 (Julio- Diciembre 2009) ISSN 1856-6073, disponible:
<http://www.uru.edu/fondoeditorial/revista/pdf/rcj/v3.n2/estadodederecho.pdf>

PERDOMO, M. (1996). Metodología de la Investigación Jurídica. Mérida: ULA. Consejo de Publicaciones

PÉREZ, SARMIENTO Eric Lorenzo. (2004). Los Recursos en el Proceso Penal Venezolano. Editorial Melvin C.A., Vadell Hermanos Editores C.A. Caracas-Valencia.

RIVERA, MORALES Rodrigo. (2012) Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Horizonte, Barquisimeto. Lara Venezuela. Primera Edición.

QUINCHE, Manuel F. (2010) Vías de Hecho Acciones de Tutela Contra Providencias Judiciales, Bogotá Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

QUIROGA LAVIE Humberto. Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia, Bogotá Colombia, volumen 29, ISBN 958-616-175-7, Editor Universidad Externado de Colombia

TAMAYO, José Luis. (1999) Intervenciones Telefónicas y Grabaciones Ilícitas. Editorial Escritorio Jurídico Tamayo, Caracas, Venezuela

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2011) Sala Constitucional. Sentencia N°77. 23 de Febrero de 2011. Expediente 09-0671. Magistrado Ponente Francisco Antonio Carrasquero López, disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/77-23211-2011-09-0671.html>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2016) Sala de Casación Penal, Magistrado ponente Juan Luis Ibarra Verenzuela, sentencia de fecha 11 de Marzo de 2016. Expediente. AA30-P-2014-000187, disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/186250-136-11316-2016-C14-187.HTML>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. (2011) Sala Constitucional, sentencia N°1472. 11 de Agosto de 2011, ponente Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, disponible en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1472-11811-2011-10-0028.HTML>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. (2005) Sala Constitucional, Sentencia 1228, expediente Exp. N°: 04-3103, de fecha 16 de Junio de 2005, Carcas, Magistrado Ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1228-160605-04-3103.HTM>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, (01-02-2006) Sala Constitucional, Sentencia N°130, Magistrada Ponente Carmen Zuleta de Merchan, Caracas, disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/130-010206-00-0858.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, (2006) Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Trujillo, Magistrado Ponente Benito Quiñonez, Sentencia de fecha 29 de Septiembre de 2006. Sentencia de fecha 29 de Septiembre de 2006, disponible en <http://trujillo.tsj.gob.ve/decisiones/2006/septiembre/1586-29-TP01-R-2006-000080-.htm.l>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, (2011) Corte Superior Sección Adolescentes del Circuito Judicial Penal del área Metropolitana de Carcas, resolución 1308, Jueza Ponente Wendy Dayana Salazar, Caracas, de fecha 16 de Mayo de 2011, disponible en http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2011/mayo/1862-16-1Aa806-11-1308.html.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, (2015) Corte de Apelaciones, Sala 2, del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, Magistrado ponente Suleima Ángulo, Sentencia de fecha 05 de Febrero de 2015, disponible en <http://lara.tsj.gob.ve/DECISIONES/2015/FEBRERO/613-5-KP01-R-2014-000603-.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, (2007) Sala Constitucional, Exp. N°: 05-0158, Magistrado Ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, sentencia de fecha 07 de Agosto de 2007, disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1709-070807-05-0158.HTM>.

VERA, V. Lamberto (2008), La Investigación Cualitativa, Universidad Interamericana, disponible en <http://www.ponce.inter.edu/cai/Comite-investigacion/investigacion-cualitativa.html>.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO, (2000), Jornadas de Derecho Procesal Penal. Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal: La Aplicación Efectiva del COPP, Editorial Texto.

WHATSAPP INC. (2016), disponible en
<https://www.whatsapp.com/legal/#terms-of-service>

WHATSAPP INC. (2016) 2016, disponible en
<https://www.whatsapp.com/security/>

ZAMBRANO Freddy. Detención preventiva del imputado. Aplicación de Medidas cautelares y Revisión de las Medidas de Coerción Personal Volumen VI. Caracas 2010. Librería Jurídica Rincón, C A.