

El delito de Violación del Secreto de la Correspondencia en el Código Penal Peruano

POR MANUEL G. ABASTOS

- I.—Morfología del Título IV de la Sección Quinta del Libro Segundo.
- II.—Consideraciones sobre el significado de la tutela jurídica en estos delitos.
- III.—Historia.
- IV.—Apertura indebida de correspondencia o apoderamiento indebido de correspondencia para conocer su contenido (art. 232).—1.—Descripción típica; fuente legal.—2.—Bien jurídico tutelado bajo la incriminación del delito descrito en el art. 232.—3.—Concepto de correspondencia; formas de correspondencia tuteladas por el art. 232; protección constitucional de los "papeles privados".—4.—Sujeto activo y pasivo.—5.—Elemento objetivo; hipótesis previstas: A) Apertura indebida de correspondencia; B) Apoderamiento indebido de correspondencia para conocer su contenido.—6.—Ilegitimidad del acto; casos de exclusión de ilegitimidad.—7.—Consumación; tentativa; concurso de delitos.—8.—Elemento subjetivo.—9.—Pena; calificativa agravante; acción penal (art. 235).

I.—MORFOLOGÍA DEL TÍTULO IV DE LA SECCIÓN QUINTA DEL LIBRO SEGUNDO.—Las figuras de delito que ofrece este Título son las siguientes:

A).—Apertura indebida de correspondencia o apoderamiento indebido de correspondencia para conocer su contenido (art. 232);

B).—Supresión o extravío de correspondencia (art. 233);

C).—Publicación abusiva de correspondencia (art. 234).

II.—CONSIDERACIONES SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA TUTELA JURÍDICA EN ESTOS DELITOS.—La tutela penal de la correspondencia no tiene en los códigos sistematización uniforme. Unos, bajo el membrete genérico de *violación de secretos*, y dentro del Título

o Sección de los *Delitos contra la libertad*, asocian la tutela de la correspondencia a la de los *secretos* en general (1); otros, bajo el epígrafe *Delitos contra la libertad*, destacan en forma especial la etiqueta *Delitos contra la inviolabilidad de la correspondencia* (2).

Pero cualquiera que sea el sistema seguido, predomina en los códigos modernos la tendencia a considerar la protección de la correspondencia como parte de la tutela que la ley penal acuerda al bien jurídico de la libertad individual.

La tutela del *secreto*, y la tutela de la *correspondencia* pueden constituir, y constituyen de hecho, modos distintos de protección penal si ambas no se sustentan en un mismo interés jurídico (3). Pero desde el momento en que ambas concurren a la defensa de un bien más general, el de la libertad, *secreto* y *correspondencia* se refunden en un solo objeto protegido: el *secreto de la correspondencia* considerado como *inviolable*. Este es el sentido que en el sistema de nuestra ley tiene la inclusión de los delitos de *Violación del secreto de la correspondencia* en la Sección que trata de las ofensas a la libertad individual.

En el Título IV aparecen tutelados tanto el *carácter secreto de la correspondencia* como la *libertad y seguridad de la correspondencia*, o sea el derecho que todos tienen de *corresponder libremente* con los demás (por medio de cartas, telegramas, telefonemas, etc.). Más es indudable que lo dominante y también lo coincidente con la garantía de *inviolabilidad* declarada por el art. 66 de la Constitución, es la tutela del derecho de libertad individual, bajo la especie de *libertad de comunicación intelectual* (por medio de la correspondencia), sin la cual la voluntad del individuo no podría manifestarse ni afirmarse. La facultad de corresponder libremente con otro, por medio de cartas, telegramas o telefonemas, "no es una especie distinta de libertad, sino un modo de manifestarse de la libertad individual" (4).

Sería, pues, inútil plantear disyuntivamente la cuestión de

(1) Así los códigos argentino (art. 153 y sgtes.); costarricense (art. 253 y sgtes.); venezolano (art. 186 y sgtes.); uruguayo (art. 296 y sgtes.); panameño (art. 144 y sgtes.).

(2) Así los códigos brasileño (art. 151 y sgtes.); mejicano (art. 173 y sgtes.).

(3) Esto es tan evidente que nuestro código pone en título aparte y bajo la rúbrica genérica *Delitos contra los deberes de función y los deberes profesionales*, la figura de *violación de secretos de empleo y de profesión*.

(4) Eugenio Florián.—*Delitti contro la libertà individuale*, pág. 158.—Edit. Vallardi, Milano, 1936.

si lo que la ley penal tutela es el *secreto de la correspondencia* o la *libertad y seguridad* de la misma. En realidad, toda violación del primero importa ofensa a la segunda. Esto no quita que ambos bienes jurídicos obtengan dentro del Título IV protección en cierto modo diferenciada, el uno bajo la incriminación de los delitos previstos en los arts. 232 y 234, y el otro en las dos hipótesis del art. 233.

III.—HISTORIA.—La protección del *secreto de la correspondencia* es de reciente fecha, pues cobra realidad jurídica sólo cuando el Estado moderno la incorpora al sistema de garantías de la libertad individual contenido en la Carta Política, de donde pasa al Código Penal. En Roma, no obstante que la violación del secreto epistolar era repudiada, debía recurrirse para incriminarla a los conceptos jurídicos de hurto, injuria y falsedad, según un complejo sistema de principios legales (5). En el derecho intermedio italiano la violación de la correspondencia era reprimida como *crimen falsi*. Durante el reinado del absolutismo esta forma de libertad careció de garantías, porque los gobernantes lejos de respetar el secreto de la correspondencia tomaban conocimiento de ésta cada vez que les parecía necesario, sin que hubiese ningún freno jurídico que limitase tan abusiva potestad (6). Fué por virtud de la Declaración de los Derechos del Hombre que se consideró el secreto de la correspondencia como un interés digno de ser protegido y se suprimió el llamado *gabinete negro*, órgano de espionaje postal, declarándose que “*el secreto de las cartas es inviolable*”

IV.—APERTURA INDEBIDA DE CORRESPONDENCIA O APODERAMIENTO INDEBIDO DE CORRESPONDENCIA PARA CONOCER SU CONTENIDO (art. 232).

I.—*Descripción típica; fuente legal*.—La figura de este delito y su correspondiente cualificativa agravante se hallan concebidas en el art. 232 de la siguiente manera:

“*El que abriera indebidamente una carta, un telegrama, radiograma o despacho telefónico, o un pliego cerrado que no le esté dirigido, o se apoderase indebidamente de alguno de esos documentos, aunque no esté cerrado, para conocer su contenido, se-*

(5) Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, T. IV, pág. 108 Edit. La Ley, Buenos Aires, 1946.

(6) Vincenzo Manzini, Diritto Penale, T. VIII, pág. 774. Edit. U. T. E. T., Torino, 1947.

rá reprimido con prisión no mayor de seis meses o multa de la renta de tres a treinta días”.

“La pena podrá extenderse hasta un año, si el culpable comunicare a otro o publicare el documento”.

Esta regla difiere del art. 323 del C. P. de 1863 que, bajo la rúbrica *“De la violación de secretos”*, reprime al que *“se apodere de papeles o cartas de otro, o revele los secretos que contengan”*, y más bien reproduce casi literalmente el art. 159 del Código Zanardelli de 1889, (7) fuente ésta mediata, pues la inmediata es el art. 153 del C. P. argentino.

Raíz y presupuesto de las figuras contenidas en el Título IV es la regla del art. 66 de la Constitución:

“La correspondencia es inviolable. Las cartas y los papeles privados no pueden ser ocupados, interceptados ni registrados sino por la autoridad judicial, en los casos y en la forma establecida por la ley”

“No producen efecto legal las cartas y los papeles privados violados o sustraídos”.

Debe ser tenido en cuenta para la mejor interpretación de la ley penal, el anticuado Reglamento de Correos, Telégrafos y Teléfonos de 1916, que regula administrativamente la inviolabilidad del secreto de la correspondencia.

2.—*Bien jurídico tutelado bajo la incriminación del delito descrito en el art. 232.*—Así como, a propósito de la libertad doméstica, se dice que el individuo está situado en una esfera física de *intimidad respetada*, constituida principalmente por el hogar, así, también, con respecto a la *correspondencia* puede decirse que el hombre está rodeado de un ambiente de intimidad personal, propio e inviolable, dentro del cual las cosas son secretas *“en la medida en que son consideradas una prolongación de la persona misma”*. (8).

Expresión de ese mundo íntimo, en la *correspondencia* se hace presente una forma espiritualizada de libertad personal que trasciende a la palabra escrita y que adquiere protección indepen-

(7) Que dice así: *“Chiunque apre indebitamente una lettera, telegramma od un piego chiuso a lui non diretto, o indebitamente s'impossessa de una corrispondenza epistolare o telegrafica altrui, che non sia chiusa, por conoscerne il contenuto, é punito, etc.... Se il colpevole, col palesarne il contenuto, cagioni nocumento, la pena é della reclusione, etc....”*.

El art. 232 del C. P. peruano es una combinación poco afortunada del art. 159 del C. Zanardelli y el art. 153 del C. argentino.

(8) Soler, T. IV, pág. 111.

dientemente del papel en que ésta ha sido fijada (9). Atentar contra esa libertad equivale a inmiscuirse en una esfera dentro de la cual los objetos se hallan cubiertos por una especie de *presunción de secreto*. (10).

Por ser cosa secreta, la ley protege el contenido de la correspondencia aún cuando no constituya *secreto* en la común acepción de la palabra. Dicho contenido tiene *carácter secreto* en el sentido de que debe ser ignorado por todos, menos por el destinatario o por quien tenga el derecho de cognición (11). Es indiferente que, como dice Manzini, la carta encierre "la más íntima y celosa de las confidencias o la descripción de la *betónica*" (12), y que ese contenido sea secreto o notorio, importante o fútil. (13).

El bien jurídico que la ley protege bajo la concreta incriminación del delito previsto en el art. 232, es pues el *secreto* de la correspondencia tenido por inviolable.

La inviolabilidad no es condición del secreto, sino, a la inversa, el secreto es causa y condición para que la correspondencia sea inviolable. Mejor dicho, la correspondencia no es secreta por ser inviolable, sino *es inviolable por ser secreta*. Entendido ésto así, hay perfecta concordancia entre el art. 232 del Código Penal y el art. 66 de la Constitución, porque la garantía con que ésta cubre a la correspondencia tiene también por objeto la protección del *secreto* de la misma, en cuanto expresión de libertad. Por ello es que, como dice Zanardelli, la violación del secreto de la correspondencia "constituye una disminución de la libertad individual" (14).

La correspondencia se halla protegida tanto en su fase de tránsito, como en la fase de permanencia, después de la entrega al destinatario.

3.—*Concepto de correspondencia; formas de correspondencia tutelada por el art. 232; protección de los papeles privados.*—Se da el nombre de *correspondencia* a la comunicación escrita, personal, directa y mediata con un destinatario determinado, o sea a la relación psíquica por virtud de la cual dos o más personas

(9) Ibidem.

(10) Ibidem.

(11) Relazione Roeco, cit. p. Manzini, T. VIII, pág. 779.

(12) Ibidem.

(13) Manzini, op. cit., pág. 753.

(14) Cit. por Florián op. cit., pág. 417

se comunican ideas, sentimientos, propósitos o noticias, valiéndose de ciertos medios aptos para fijar, transmitir o recibir la expresión del pensamiento (15).

Para que un escrito pueda considerarse como *correspondencia*, es necesario que tenga *actualmente* el carácter de *comunicación personal* (16). Un escrito pierde el carácter originario de comunicación y, por tanto, de correspondencia, cuando, por el transcurso del tiempo, o por otra causa, no se le puede asignar sino un valor meramente retrospectivo, afectivo, coleccionístico, histórico, estético o científico (17). En estos casos la correspondencia asume el carácter de un escrito cualquiera, esto es, de un documento de propiedad del destinatario o de quien lo hubiere adquirido. Con todo, si el documento tiene carácter secreto y lo publica abusivamente el que lo tenga en su poder, el hecho podrá ser inculcado bajo el art. 234.

Carece de carácter *personal* la comunicación dirigida a persona indeterminada, esto es, al público, aún cuando esa comunicación ostente los signos y contraseñas externos de la correspondencia. Tal el caso de los papeles de propaganda, listas de precios, catálogos, etc., puestos en las casillas del correo, muchas veces sin mención de nombre (18).

Para que una cosa tenga carácter de correspondencia no basta que los *reglamentos postales* la consideren como tal, si ella no entra en la taxativa noción del art. 232. (19). Una correspondencia será tal, para los efectos de la inculcación, aún cuando no curse por los canales oficiales y sea particularmente remitida (20). De igual modo, pueden considerarse protegidas por la ley la correspondencia cursada irregularmente (metida en una encomienda o en un paquete de periódicos) y la correspondencia

(15) *Manzini*, op. cit., pág. 780.

(16) *Manzini*, op. cit., pág. 781.

(17) *Ibidem*.

(18) "La correspondencia epistolar debe entenderse en el sentido técnico y restringido de comunicación de persona a persona" (Eugenio Florián, *Delitti contro la libertà individuale*, pág. 419.—Edit., Vallardi, Milano, 1936).

(19) El art. 144 del Reglamento de Correos y Telégrafos llama "*correspondencia de estafeta*"; a) toda carta, tarjeta, impreso y en general cualquier objeto que lleve en la cubierta la anotación "lista de Correos" o "poste restante"; (b) la dirigida a una persona, sin más dirección que el lugar de su residencia; c) la rotulada a persona a cuyo cuidado se encomienda su entrega a otra, en localidad determinada; d) aquella cuya dirección domiciliaria sea ininteligible o resulte inexacta; (e) la enviada a personas que anteladamente hubiesen prevenido por escrito que no se le lleve a domicilio; (f) la dirigida con iniciales".

(20) *Soler*, T. IV, pág. 115.

anónima o firmada con seudónimo, dirigida a un destinatario determinado (21).

Las especies de correspondencia taxativamente enunciadas por la ley pueden definirse de la siguiente manera:

a).—*Cartas*.—Son cualesquier comunicación cerrada o abierta, provista de dirección y que constituye una correspondencia *actual* entre dos o más personas, definición ésta que comprende las tarjetas postales colocadas en un sobre y las tarjetas de visita que lleven un texto escrito.

b).—*Telegramas y radiogramas*.—Son despachos en los que se fija gráficamente la comunicación que debe transmitirse y que se envían, bajo cubierta, al destinatario, por medio de la oficina receptora.

c).—*Despachos telefónicos*.—Son los telefonemas escritos que contienen un mensaje o noticia que se envía bajo cubierta al destinatario, concepto éste que incluye tanto el despacho del remitente como el despacho respuesta.

d).—*Pliego cerrado*.—Es propiamente una carta o documento de mayor tamaño y peso que las cartas comunes, que contiene una comunicación puesta bajo sobre cerrado.

La ley—en este caso la Constitución, art. 66—protege, además de la *correspondencia*, los *papeles privados*, protección que importaría una coincidencia con el objeto de tutela previsto en la ley penal, si ésta cubriese, conjuntamente, como lo hacía el art. 323 del C. P. de 1863, “*las cartas y los papeles de otro*”. Como el art. 232 del Código vigente se refiere a la *correspondencia*, exclusivamente, no hay manera de que los *papeles privados* “expresión intransitiva de los propios pensamientos o de pensamientos ajenos, aunque no expresamente dirigidos”, “que se hallan dentro de la esfera de custodia o en propiedad de determinada persona” (22), puedan entrar en el taxativo campo de protección de la ley penal, por mucho que, dado su carácter privado, sean cosas secretas y, por tanto, inviolables. Sólo agregando un objeto más de tutela a la comprensión del art. 232 podría hablarse de delito de *violación del secreto de los papeles privados*. Mientras esto no ocurra, la infracción de la garantía constitucional que ampara estos papeles será penalmente irrelevante.

(21) *Manzini*, T. VIII, pág. 183.

(22) *Soler*.—T. IV, pág. 113.

4.—*Sujeto activo y pasivo.*—*Sujeto activo* de este delito puede ser cualquiera, a excepción de los empleados de correos, telégrafos y teléfonos que por los atentados contra el secreto, seguridad y libertad de la correspondencia responden como autores de delito contra los deberes de función (C. P., art. 362).

Sujetos pasivos son tanto el remitente como el destinatario, pues la correspondencia es una relación en la cual están interesados uno y otro. Es indiferente que el destinatario haya muerto, sea enfermo mental o se halle preso, pues la ley tutela tanto a aquél como al remitente, cuya voluntad “debe respetarse en todo caso” (23).

5.—*Elemento objetivo; hipótesis previstas:* A) *Apertura indebida de correspondencia;* B) *Apoderamiento indebido de correspondencia para conocer su contenido.*—Las formas de conducta incriminada son dos.

A).—*Apertura indebida de correspondencia.*—El núcleo típico está dado en esta hipótesis por el verbo “*abrir*”. La ley reprime al que *abriera* indebidamente una correspondencia que no le haya sido dirigida.

La apertura se produce cuando el agente, a sabiendas de que no es el destinatario, rompe la cubierta que protege la correspondencia, y extrae de ella el pliego u hoja en que ésta ha sido fijada, poniéndola en condiciones de legibilidad. No basta abrir el sobre de una carta; la ley exige algo más: quiere que se “abra la carta” (24).

Aún cuando en este caso el fin de cognición va necesariamente sobreentendido, no es indispensable para la subsistencia del delito que el agente, una vez abierta la correspondencia, la lea. Basta que la haya abierto; la ley no exige más, y no debe confundirse el fin de la acción con la materialidad de ésta (25). El actor puede ser analfabeto o ignorar el idioma en que la carta está escrita. Esto no interesa, como no interesa el contenido,

(23) *Reglamento de Correos y Telégrafos*, art. 146.

Según este mismo reglamento la correspondencia rotulada “a incapaces” será entregada a los respectivos representantes o a la persona que designe el juez; y la correspondencia dirigida “a presos, reos o sentenciados” se entregará a los alcaides o guardianes de los establecimientos, y en caso de fallecimiento de aquellos, a sus herederos o albaceas (art. 146, inc. c y d).

(24) V. *Manzini*, *Trattato di Diritto Penale*. (Com. del C. Zanardelli) T. IV, pág. 650.—Unión Tipográfica.—Ed. Torinesi, Milán, 1921.

(25) *Ibidem*.

sea éste secreto o notorio. La ilegítima apertura es suficiente para concretar la materialidad del acto punible (26) (27).

El hecho de *abrir* el actor la correspondencia dirigida a otro supone que dicha correspondencia está *cerrada*. Ahora bien ¿qué se entiende por correspondencia *cerrada*? Correspondencia cerrada es toda comunicación personal escrita (carta, telegrama, radiograma, telefonema o pliego) que se expide al destinatario, debidamente protegida por una cubierta (sobre engomado, lacrado o asegurado con una oblea).

La correspondencia deja de ser *cerrada* si, por ser la sustancia adhesiva de mala calidad, el cierre de la cubierta se ha abierto sólo, sin violencia, o si éste ha sido asegurado por medio de un simple doblez o de un broche movable o cosa parecida. En estos casos, aún cuando el actor se entere del contenido, no podrá hablarse en rigor de *apertura* de correspondencia, y el hecho no será delictuoso, a menos que pueda ser incriminado como *apoderamiento* de correspondencia para conocer su contenido.

Si, sin abrir el sobre, y sin que medie *apoderamiento*, el agente se entera del contenido de una carta envuelta en ténue y traslúcida cubierta ¿qué delito comete? Ninguno, pues no se trata de *apertura de carta cerrada*. Sin embargo, se da aquí una verdadera y propia violación del secreto de la correspondencia, que quedará impune por defecto de la ley (28).

Y si la correspondencia (comunicación personal actual y no un trozo de música ni una propaganda mercantil) se halla grabada en un disco, cuya cubierta es abierta a sabiendas por el no destinatario ¿podrá incriminarse la apertura a título de delito? Indudablemente, sí.

La correspondencia abierta indebidamente debe ser una *que*

(26) V. Manzini, op. cit., pág. 651.

(27) Podría objetarse a esta interpretación, que es la que la doctrina italiana hacía del Código Zanardelli, que este Código protegía la “*inviolabilidad de la correspondencia*”, esto es, la libertad y seguridad de la misma, en tanto que nuestro Código tutela la inviolabilidad del “*secreto de la correspondencia*”; y que, por ello, para la subsistencia del delito bajo la primera hipótesis del art. 232, se requiere que el actor tome conocimiento del contenido. Pero a esto se contestaría que, además de no ser el fin de cognición elemento integrante de la materialidad del acto de *apertura*, tal como éste es entendido por el art. 232, y de que, de todos modos, ese fin deberá ser tomado en cuenta al apreciarse el dolo, la prueba de la *lectura* no es fácil, en tanto que sí lo es la de la *apertura*, indicio seguro de una violación consumada que se agota en la sola intrusión en la *esfera de secreto* de otro, por cuya razón la fórmula legal parece perfectamente lógica.

(28) En contra Florian, quien afirma que la lectura de la correspondencia a través de una cubierta transparente equivale a *apertura*.—(Ob. cit., pág. 426).

no haya sido dirigida al actor, según el requisito puesto por el art. 232. El destinatario que abre la correspondencia a él dirigida no comete, por consiguiente, delito. ¿Lo cometerá el comerciante fallido que abre la correspondencia rubricada a su nombre, sin intervención del Síndico de la quiebra que es la única persona autorizada por el art. 132, inc. V, de la Ley No. 7566 para abrir y retener esa correspondencia? La doctrina afirma que sí.

Cometerá igualmente delito el socio de una sociedad en liquidación que abra la correspondencia de la misma, contra la expresa prohibición de los demás socios (29).

Habrà también apertura indebida en los casos de *retiro* de la correspondencia, sí, a poco de expedida ésta, el remitente notifica con toda oportunidad al destinatario, que ha mudado de propósito y desea retirarla, y, esto no obstante, el destinatario la abre. El hecho será inculminable en este caso por aplicación del principio "la voluntad del remitente debe respetarse en todo caso" (30).

B).—*Apoderamiento indebido de correspondencia para conocer su contenido*.—En esta segunda hipótesis el núcleo típico está dado por el verbo *apoderar*. Comete delito el que se *apodera* indebidamente de una correspondencia, abierta o cerrada, *para conocer su contenido*. La acción de *apoderamiento* supone una *posesión material* abusiva de la correspondencia, y consiste en hacer pasar la correspondencia ajena de la esfera de custodia del legítimo detentor a la esfera de disponibilidad del agente. Como la ley no señala los medios de comisión del delito, puede haber *apoderamiento* por *intercepción*, *sustracción*, *violencia física*, *intimidación*, *corrupción* u otro medio idóneo.

Si la correspondencia interceptada, substraída o arrancada por intimidación o violencia, con fines de cognición, tiene valor patrimonial, el *apoderamiento* constituirá hurto o rapiña (31) o habrá concurso de delitos, según las circunstancias.

Si el agente toma conocimiento del contenido de la correspondencia sin substraerla, como si se acerca al escritorio donde la carta había sido dejada abierta, y la lee sin tocarla, no podrá

(29) Reglamento de Correos y Telégrafos, art. 146, inc. e).

(30) El Reglamento de Correos y Telégrafos, que mantiene este principio, concede el retiro de la correspondencia por el remitente en los casos previstos en los arts. 155, 156, 157, 159 y 160.

(31) V. C. P. arts. 237 y 239.

hablarse de apoderamiento, aún cuando se haya realizado el fin de cognición previsto y exista de hecho una violación del secreto.

Es indiferente que el apoderamiento tenga carácter momentáneo y que la correspondencia, luego de ser conocida, sea devuelta al lugar originario o a la persona a quien le fué tomada o arrebatada. Es también indiferente que la correspondencia esté abierta o cerrada, pues la segunda hipótesis del art. 232 se realiza y consuma con el acto de *apoderamiento* para fines de cognición.

El *registro* de las cartas que la Constitución prevé como medio de violación del secreto de la correspondencia, sugiere dudas. Si el registro se limita a un mero examen en el lugar de depósito, de la correspondencia *abierta*, el hecho no encajará en ninguna de las hipótesis del art. 232; más si el registro lleva aparejada la necesidad de apertura de la correspondencia cerrada, y ésta es efectivamente abierta, el hecho caerá bajo la primera hipótesis, si no hay apoderamiento, o bajo la segunda, si lo hay.

El fin perseguido por el agente—tomar conocimiento del contenido de la correspondencia—es esencial para la existencia del delito. Un apoderamiento que tuviese como fin exclusivo la supresión o extravío de la correspondencia, caería bajo el art. 233. Y un apoderamiento con fines probatorios, llevado a cabo bajo el erróneo supuesto del valor, en juicio, de una correspondencia sustraída y violada (valor expresamente negado por el art. 66 de la Constitución), caería de todos modos bajo la incriminación del art. 232, por llevar implícito un propósito de cognición.

El que recibe por error una carta que no le está dirigida, y en vez de devolverla la retiene en su poder, comete apoderamiento indebido de correspondencia, por *intercepción*, si, además, la abre para conocer su contenido.

Si el apoderamiento es de correspondencia ocupada por la autoridad, el delito será el previsto por el art. 324.

6.—*Ilegitimidad del acto; casos de exclusión de ilegitimidad*.—Para que haya delito, tanto el acto de apertura como el de apoderamiento de la correspondencia, debe ser *indebido*, es decir, *ilegítimo (non jure)*. La ilegitimidad del acto queda completamente excluída cuando, *en cumplimiento de ciertos deberes o en ejercicio de un derecho de naturaleza privada o en uso legítimo de un derecho público*, el agente abre una correspondencia que no le ha sido dirigida, o registra u ocupa la correspondencia de otro.

A diferencia de otros códigos que enumeran expresamente estos casos de exclusión (32), el código peruano no los menciona, lo cual no impide que los examinemos, pues algunos de ellos se hallan considerados en leyes especiales o en reglamentos administrativos.

a).—*Cumplimiento de deberes*.—Entre las facultades y deberes inherentes a la patria potestad y a la autoridad tutorial, está la de supervigilar la correspondencia de los menores que se hallan bajo dicha autoridad o potestad, así como la de tomar conocimiento o posesión de la misma.

Igual facultad es reconocida a los maestros respecto de la correspondencia de sus educandos.

La autoridad marital no da derecho al marido para tomar conocimiento de la correspondencia de la mujer, o para apoderarse de ella. Cabe preguntar, sin embargo, si no deberá justificarse la conducta del cónyuge que incurre en estos actos por sospechar fundadamente que la correspondencia del otro cónyuge contiene la prueba de su infidelidad o de la infracción de obligaciones de asistencia familiar (C. C., arts. 159 y 164).

Ni el patrón ni el principal tienen derecho a abrir la correspondencia del doméstico, subordinado o empleado, ni a apoderarse de ella (33).

b).—*Ejercicio de un derecho de naturaleza privada*.—El recomendado que abre la carta de presentación o de recomendación que, a su ruego, le ha sido otorgada por el recomendante para un destinatario determinado, no comete delito, porque al abrir dicha carta con el fin de saber si el texto le favorece o nó, ejercita un derecho propio.

Tampoco incurren en delito los herederos que abren la correspondencia del difunto.

c).—*Ejercicio legítimo de un derecho público*.—Aquí pueden darse los siguientes casos:

a') *Correspondencia del acusado sometido a instrucción criminal*.—La correspondencia del acusado y la de sus cómplices puede ser ocupada y abierta con fines de investigación y prueba por el juez instructor, quien en caso de delito grave, y siempre que lo considere necesario, está facultado para "tomar la correspondencia del inculcado, ya sea que se halle en la Oficina de Co-

(32) Así el C. P. mejicano, art. 174.

(33) Manzini, T. VIII, pág. 764.

reos y Telégrafos o en poder de las personas que la hayan recibido, y guardar aquella que se relacione con los hechos de la instrucción" (C. de P. P., art. 184).

Con respecto a los papeles privados, el art. 187 de la ley procesal penal reitera el mismo derecho de cognición: "*Sólo el juez instructor puede leer los papeles de la persona objeto del registro, separando los que considere necesarios para la instrucción, los cuales serán comunicados al agente fiscal*".

Cabe preguntar si, en estos casos, la policía puede tomar conocimiento de la correspondencia del acusado. La respuesta debe ser negativa. Sólo al juez instructor le está reservado el derecho de ocupación y cognición.

b').—*Correspondencia del fallido*.—No incurre en delito el Síndico de la quiebra que, en cumplimiento del art. 132, inc. 5.^o de la Ley Procesal de Quiebras, abre y retiene la correspondencia del fallido, con fines de investigación y control (34).

c').—*Correspondencia del condenado*.—Las cartas que ingresen al establecimiento penal o salgan de él deberán ser sometidas a la censura del Alcaide, quien decomisará las que sean de contenido incomprensible o inmoral o traten de evasiones (35).

d').—*Correspondencia acompañada de objetos o valores prohibidos o de artículos afectos a derechos de aduana*.—Respecto de esta clase de correspondencia "*los Administradores de Correos tienen el derecho de exigir la apertura de las cartas*" tanto al expedidor como al destinatario, y en caso de que no pueda obtenerse el concurso de uno u otro, o de que él sea rehusado, la apertura se llevará a cabo de oficio, levantándose acta de lo que se encuentre y dándose cuenta a la Dirección para que resuelva lo conveniente (36).

e').—*Correspondencia caída en rezago*.—De igual manera, la Dirección General de Correos está autorizada para "*abrir la correspondencia caída en rezago a fin de adquirir los datos necesarios para su reexpedición y para extraer los objetos o documentos de valor que en aquella se encuentren*" (37).

(34) La correspondencia "*dirigida a comerciantes u otras personas declaradas en quiebra, se entregará al síndico del concurso bajo recibo y mediante orden del juez competente*". (Reglamento de Correos y Telégrafos, art. 146, inc. b).

(35) Reglamentos de la Penitenciaría Central y de las Cárceles Departamentales arts. 40 y 36, respectivamente.

(36) Reglamento de Correos y Telégrafos, art. 20.

(37) Reglamento de C. y T., art. 21.

Si en todos estos casos y por virtud del legítimo ejercicio de un derecho público expresamente declarado por la ley, la violación del secreto de la correspondencia se halla justificada ¿deberá justificarse también la censura establecida sobre la correspondencia con fines de control de las actividades políticas subversivas, en tiempo de paz, y de defensa y seguridad del Estado en tiempo de guerra? Si es justificable la censura de la correspondencia (apertura o apoderamiento de cartas e interceptación de telegramas) en el segundo caso, es muy discutible su admisión en el primero, porque el derecho de libertad individual no puede ser derogado por un interés gubernativo, cualquiera que éste sea.

Tratándose de un bien jurídico del cual puede disponer el titular, el consentimiento de éste para que una persona determinada se entere de su correspondencia, hace de la intrusión consentida del tercero un acto irrelevante para ley penal. Si la correspondencia no ha llegado aún a destino, la persona que puede prestar válidamente ese consentimiento es el remitente; y si se encuentra ya en poder del destinatario, es éste el único que puede consentir que otro, un secretario, por ejemplo, tome conocimiento de ella.

7.—*Consumación; tentativa; concurso de delitos.*—En la primera hipótesis del art. 232 el delito se consuma en el momento en que el agente, después de haber abierto la cubierta o sobre, extrae la hoja o pliego en que se halla fijada la correspondencia dirigida a otro.

En la segunda hipótesis la consumación se efectúa una vez que la correspondencia ha pasado de la esfera de custodia a la de disponibilidad del agente.

En una y otra hipótesis es posible la tentativa.

Si el agente, en un mismo acto, realiza las dos hipótesis previstas en el art. 232, el delito será único y no podrá hablarse de concurso material de delitos, porque dichas hipótesis son modalidades diversas, penalmente equivalentes, de la misma violación jurídica. Más sí habrá concurso material cuando el fin del actor sea el de apoderarse de los valores que acompañan a la correspondencia.

8.—*Elemento subjetivo.*—El delito es imputable a título de dolo. En ambas hipótesis hay un *dolo genérico* y un *dolo específico*. El *dolo genérico* consiste en la voluntad de realizar el acto

previsto en la ley a sabiendas de que se obra indebidamente, es decir, sin derecho. El *dolo específico* consiste en el fin perseguido por el agente de conocer el contenido de la correspondencia, sea que ésta se halle cerrada o abierta. Es un sofisma—advierde Manzini al comentar el art. 616 del C. P. italiano, que en esto es igual al art. 232 del C. P. peruano—sostener que la exigencia “*para conocer su contenido*” tiene que ver únicamente con la hipótesis de *apoderamiento* y no con la de *apertura* indebida de correspondencia, porque ese fin integra ambas hipótesis conforme a la naturaleza del delito (38).

Si la apertura de la correspondencia cerrada se efectúa por error, como en el caso de la carta entregada al homónimo, habrá delito sólo si el agente extravía, destruye o suprime dicha correspondencia. (39).

9.—*Pena; calificativa agravante; acción penal.*—La pena impuesta es la de prisión no mayor de seis meses o multa de la renta de tres a treinta días.

La ley reprime en forma agravada cualquiera de los actos comprendidos en el art. 232, cuando ellos van seguidos de *comunicación* o *publicación* del contenido de la correspondencia. Esta agravante, oriunda del código penal italiano de 1889, de donde pasó al código argentino, no se justifica por el mero hecho de comunicar a otro o publicar el documento. En el código Zanardelli el fundamento de la agravación era el *perjuicio* que se causaba al darlo a conocer, de modo que si a la revelación no seguía un efectivo perjuicio, la agravante no subsistía. Nuestro código, que en este punto sigue al código argentino, ha suprimido como éste dicho importante agregado.

De todos modos, las hipótesis previstas como agravantes se refieren a hechos de gravedad superior a los descriptos en la figura simple, porque a la infracción básica que consiste en la in-

(38) *Manzini*, T. VIII, pág.

(39) El art. 149 del Reglamento de Correos y Telégrafos establece a este respecto: “Cuando una persona, por identidad de nombre y apellido, reciba y abra una carta, la devolverá al empleado o cartero que se la hubiese entregado, debiendo escribir en el reverso de la cubierta la anotación “abierta por igualdad de nombre y apellido”, suscribiendo su firma entera y domicilio. Si no supiese escribir, lo hará otra persona a su ruego, debiendo la oficina cerrarla con un cierre oficial”.

Igual obligación de devolver establece el art. 150 del mismo reglamento: “Cuando por error del correo reciba una persona algún objeto de correspondencia, está en el deber de devolverlo inmediatamente, sin abrirlo, so pena de incurrir en delito de violación”.

trusión en la esfera de secretos ajenos, se agrega una infracción nueva perteneciente al tipo de *propalación de secretos*. Se trata de un delito de doble actividad: abrir la correspondencia ajena o apoderarse de ella, y luego comunicar a otro o publicar su contenido (40).

Comunicar o revelar a otro el documento significa hacer conocer de una o más personas, no autorizadas para ello, el tenor de la correspondencia. Es indiferente que la comunicación sea total o parcial. Son igualmente irrelevantes el modo o los medios de que se vale el actor para hacer la comunicación o revelación.

Publicar el documento equivale a poner el contenido del mismo al alcance de un número indeterminado de personas.

Como se comprende, la comunicación o publicación debe ser obra del culpable de alguna de las dos infracciones básicas. El tercero que comunica o publica lo que ha llegado a saber de la correspondencia de otra persona por medios que no constituyen violación, no cae en este tipo; en todo caso caerá bajo el art. 234.

Se sobreentiende que si el acto constitutivo del delito básico no es ilegítimo, la agravante no será aplicable.

En cuanto a la acción penal, el art. 235 dice que, en este delito, lo mismo que en los demás comprendidos en el Título IV, "*sólo se procederá por acción privada*". Se presenta aquí una aparente disconformidad entre la ley sustantiva y la ley procesal penal, por cuanto ésta reserva la *acción privada* únicamente para los delitos que atacan el honor y para los que atentan contra la libertad y el honor sexuales (C. de P. P., art. 302).

Frente a esta disconformidad la jurisprudencia de los tribunales ha establecido que, en el delito de violación del secreto de la correspondencia, la denuncia "*es la forma de ejercitar la acción privada a que se refiere el art. 235 del C. P.*" (41); y que aún cuando la investigación de este delito "*sólo puede abrirse a instancia de parte, sigue el trámite del procedimiento de oficio, por no ser delito exceptuado*" (42).

Esta interpretación no está de acuerdo con la voluntad de la ley y se aparta del principio de *interpretatio abrogans* que establece que cuando una disposición procesal contradice una disposición sustantiva, debe tenerse por no escrita la primera, que-

(40) Soler, T. IV, pág. 120.

(41) Ej. 24 de julio, 1943.—R. de los T., pág. 138.—1944

(42) Ej. 20 de mayo, 1946.—R. J. P., pág. 546.—1946.

dando en pié la disposición fundamental. Además, bien claramente dispone el art. 2.º del C. de P. P. que el procedimiento propio de la llamada acción privada es el "*especial por querella*".

Según ésto, cualquiera que sea la forma de *notitia criminis* (*denuncia o querella*) se impone en este caso la *acción privada* por tratarse de delitos que invaden una esfera de intimidad jurídicamente tutelada, cuya remisión a los estrados judiciales por vía de enjuiciamiento criminal, debe quedar reservada exclusivamente al ofendido, dentro del procedimiento especial, por ser éste el que les corresponde conforme a su propia naturaleza procesal de *delitos exceptuados*.
