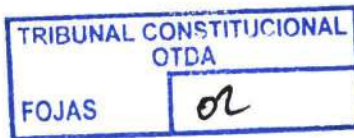




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00867-2011-PA/TC

APURIMAC

ALAN SIASMANY QUINTANO

SARAVIA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de julio de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alan Siasmany Quintano Saravia contra la resolución expedida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, de fojas 188, su fecha 9 de diciembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 12 de marzo de 2010, don Alan Siasmany Quintano Saravia interpuso demanda de amparo contra la Fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Abancay, doctora Mary Luz Merino Villegas y contra el Procurador del Ministerio Público, a fin de que se declare la nulidad e ineficacia de las grabaciones de las conversaciones telefónicas que sostuvo con don Tomás Gutiérrez Berrio los días 29 y 30 de diciembre de 2009, así como la nulidad e ineficacia de los demás medios de prueba obtenidos como consecuencia de tales grabaciones, aduciendo que constituyen medios probatorios ilícitos en la medida que han sido obtenidos con vulneración de sus derechos fundamentales y, a pesar de eso, han sido incluidos en la denuncia fiscal formulada en su contra por el delito de cohecho pasivo propio. Alega, por tanto, la violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, así como la contravención del principio de interdicción de la arbitrariedad.

Refiere que el 30 octubre de 2009 le compró un carnero al señor Tomás Gutiérrez Berrio, pagándole un adelanto de S/. 50.00. Agrega que debido a la demora en la entrega del carnero le exigió al vendedor el cumplimiento del contrato y que este, pretendiendo evadir su obligación, acudió donde la fiscal emplazada, la que lo indujo para que, por medio de un celular habilitado como privado, hiciera llamadas a su celular, las que fueron escuchadas y grabadas sin su autorización, y fueron posteriormente manipuladas e incorporadas en un CD a efectos de realizar otros actos de investigación, que sirvieron para formalizar una denuncia en su contra por el delito de cohecho pasivo propio. Asimismo, sostiene el accionante que la fiscal emplazada indujo al señor Tomás Gutiérrez Berrio para que realice actos con apariencia delictiva,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00867-2011-PA/TC

APURIMAC

ALAN SIASMANY QUINTANO

SARAVIA

pues, el día 30 de diciembre de 2009, tal funcionaria le dio de su propio dinero cinco billetes de S/. 10.00 para que, a su vez, este se lo entregue. Sostiene, además, que fue intervenido por la Policía Nacional en circunstancias en que el señor Gutiérrez Berrio le devolvía los S/. 50.00 entregados por el carnero en calidad de adelanto; hechos sobre los que, según refiere, el señor Gutiérrez Berrio ha señalado expresamente haber sido inducido por la fiscal emplazada y encontrarse totalmente arrepentido, de lo que se desprende que la referida fiscal ha obtenido un medio probatorio ilícito con el único afán de perjudicarlo.

Admitida a trámite la demanda, la fiscal emplazada, a través de su escrito de contestación (fojas 87), solicitó que esta sea declarada infundada, por cuanto si bien se procedió a escuchar y grabar las conversaciones telefónicas realizadas entre don Tomás Gutiérrez Berrio y el ahora demandante, don Alan Siasmany Quintano Saravia, tal intervención se hizo con motivo de una denuncia por el delito de cohecho pasivo formulada verbalmente por el primero contra el segundo de los nombrados, lo que fue autorizado por el propio denunciante. En tal sentido, enfatizó que resulta constitucional la intervención del Ministerio Público para conocer (grabar o escuchar) el contenido de las comunicaciones entre privados, cuando uno de ellos lo solicita y lo permite, siempre que mediante esa comunicación uno de ellos cometa un ilícito en agravio del otro y que dicho ilícito sea perseguible de oficio. Por su parte, el Procurador del Ministerio Público, a través de su contestación a la demanda (fojas 124), solicitó que la demanda sea declarada improcedente, afirmando que la intervención de las conversaciones telefónicas ha sido autorizada y permitida por uno de los interlocutores y, además, porque las conversaciones versaron sobre hechos ilícitos y no sobre aspectos que revelen información sobre la vida íntima o personal.

Con fecha 25 de agosto de 2010, el Juzgado Mixto de Abancay declaró infundada la demanda al considerar que no se ha producido la violación de los derechos invocados, toda vez que uno de los intervinientes en la comunicación privada decidió voluntariamente poner de manifiesto su contenido ante un tercer sujeto, en este caso la representante del Ministerio Público, siendo entonces evidente que la ruptura del secreto de la comunicación resulta atribuible a uno de los intervinientes, en este caso al señor Gutiérrez Berrio y no precisamente a la representante del Ministerio Público.

Con fecha 9 de diciembre de 2010, la Sala Mixta de Abancay, confirmó la apelada por similares fundamentos.

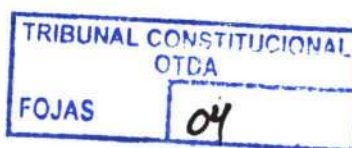
## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00867-2011-PA/TC

APURIMAC

ALAN SIASMANY QUINTANO

SARAVIA

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad e ineficacia de las grabaciones de las conversaciones telefónicas sostenidas por el actor con don Tomás Gutiérrez Berrio los días 29 y 30 de diciembre de 2009, así como la nulidad e ineficacia de los demás medios de prueba obtenidos como consecuencia de estas grabaciones, toda vez que, a juicio del demandante, constituyen medios probatorios ilícitos en la medida en que han sido obtenidos con vulneración de sus derechos fundamentales. Empero, a pesar de esto, fueron incluidos en la denuncia formulada en su contra por el delito de cohecho pasivo propio. Alega, la violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y la contravención del principio de interdicción de la arbitrariedad.

#### **El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.**

2. El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados que se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 10, de la Constitución, prohíbe que las comunicaciones y documentos privados de las personas sean interceptados o conocidos por terceros ajenos a la comunicación misma, sean estos órganos públicos o particulares, salvo que exista autorización judicial debidamente motivada para ello. Al respecto este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que “el concepto de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación (...), como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello” (Cfr. STC 2863-2002-AA/TC, fundamento 3, STC 003-2005-AI/TC, fundamentos 359-362, entre otras).
3. En efecto, la prohibición contenida en la disposición constitucional antes mencionada se dirige a garantizar de manera inequívoca la impenetrabilidad de la comunicación en cualquiera de sus formas o medios, a fin de que no sufra una injerencia externa por parte de terceros, pues la presencia de un actor ajeno o extraño a los que intervienen en el proceso comunicativo es precisamente el elemento indispensable para invocar la posible afectación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. No obstante ello, la función tutelar de este derecho no alcanza a quien siendo parte de una comunicación registra, capta o graba también su propia conversación ni tampoco a quien siendo parte de dicha comunicación autoriza de manera voluntaria y expresa a un tercero para que acceda a la comunicación. Desde esta perspectiva, es constitucionalmente posible sostener





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00867-2011-PA/TC

APURIMAC

ALAN SIASMANY QUINTANO

SARAVIA

que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no se ve vulnerado cuando alguna de las partes intervinientes en el proceso comunicativo perenniza o graba para sí la comunicación en la que forma parte o cuando de manera libre, voluntaria y expresa permite, posibilita o autoriza la interceptación, grabación o el acceso al contenido de la comunicación a un tercero ajeno a la comunicación misma. Cuestión totalmente distinta, hay que insistir, es la intervención en la comunicación de un tercero que no tiene autorización de ninguno de los interlocutores o de la autoridad judicial. Ello es así porque, repetimos, lo que constitucionalmente está vedado es la injerencia externa en la comunicación de un tercero que no tiene autorización alguna y no el registro o la autorización para el acceso a la propia comunicación.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, también es posible sostener que en base al dominio de la comunicación que posee cada uno de los interlocutores, el registro para sí o la autorización para acceder a ella por cualquiera de estos y el conocimiento del contenido de la comunicación, tampoco supone la violación del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones. Planteadas así las cosas, esto es, la permisión del acceso al contenido de la comunicación (el mensaje, la identificación del otro interlocutor, el equipo o medio técnico utilizado o cualquier otro contenido) surge, sin embargo, el problema de la posible afectación a la esfera más íntima del otro interlocutor. Para el análisis del problema, resulta preciso distinguir entre el proceso de la comunicación y el contenido de la comunicación. El primero, según ha quedado dicho, prohíbe cualquier injerencia externa por parte de un tercero, salvo que exista autorización válida. El segundo no impone un deber de reserva o de secreto de lo comunicado por el solo hecho de haber recibido o entrado en la comunicación. Ello es así porque, en tal supuesto, solo si el contenido de la comunicación fuera difundido o transmitido a terceros, esa actuación tal vez puede suponer, según sea el caso, la afectación del derecho a la intimidad personal o familiar, pero no la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones.
5. Lo anteriormente expuesto tiene adecuado respaldo constitucional, porque si bien la difusión o transmisión del contenido de la comunicación a terceros puede implicar la violación del derecho a la intimidad personal o familiar, no toda difusión o transmisión a terceros supone *per se* la afectación a este derecho, pues este también puede ser sujeto de limitaciones y/o restricciones. Así pues, existen algunos supuestos en los que precisamente a través de dicha actuación se busca proteger otros bienes igualmente legítimos, entre ellos el interés general en la investigación y persecución del delito u otro bien constitucional análogo. Ello es así porque no se puede comprender, mucho menos defender, el interés constitucional que pueda existir, por ejemplo, al proteger el secreto de la comisión de un delito. Al contrario, en esos supuestos, en lugar de existir la "obligación" de secreto o reserva del





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00867-2011-PA/TC

APURIMAC

ALAN SIASMANY QUINTANO

SARAVIA

contenido de la comunicación, existe más bien la obligación de denunciar el hecho delictivo una vez conocido. En relación a esto último, tal obligación incluso viene impuesta a través de la tipificación del delito de omisión de denuncia (artículo 407 del Código Penal).

### El principio de interdicción de la arbitrariedad

6. En cuanto al principio de interdicción de la arbitrariedad, este Tribunal en reiterada jurisprudencia reconoce el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta. Este principio tiene un doble significado: (i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece el reverso de la justicia y el derecho; (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (STC 0090-2004-AA/TC, fundamento 12; STC 0535-2009-PA/TC, fundamento 17; entre otras).

### Análisis del caso materia de controversia constitucional

7. En el caso constitucional de autos este Tribunal debe determinar si efectivamente la intervención (grabación y escucha) de la conversación telefónica en la que fuera parte el ahora demandante, don Alan Siasmany Quintano Saravia, por el otro interlocutor en la misma, don Tomás Gutiérrez Berrio y por la Fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Abancay, doctora Merino Villegas, vulnera o no el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del actor, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad. Al respecto, según el demandante, se ha efectuado de manera arbitraria una injerencia en su derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y al contenido de ellas, toda vez que la fiscal emplazada indujo al señor Gutiérrez Berrio para que realice llamadas a su celular y emita expresiones que tengan la apariencia de delito, tanto más si dichas conversaciones estaban referidas a asuntos privados como es la compra de un carnero. La fiscal emplazada, en cambio, ha manifestado que la intervención de la conversación telefónica se produjo con motivo de la denuncia formulada por don Tomás Gutiérrez Berrio y mediante la autorización respectiva de este.
8. En autos se aprecia que con fecha 29 de diciembre de 2009, a horas 10:30 am., don Tomás Gutiérrez Berrio (contra quien se seguía un proceso penal por el delito de lesiones ante el Tercer Juzgado Penal de Abancay) interpuso denuncia verbal ante la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Abancay a cargo de la fiscal emplazada, contra el ahora demandante, el SOT PNP Alan Siasmany Quintano Saravia, por el delito de





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00867-2011-PA/TC

APURIMAC

ALAN SIASMANY QUINTANO

SARAVIA

cohecho pasivo propio, denunciando que el efectivo policial le dijo: “que había dejado el número de su celular a su cónyuge (Eulalia Pelayza Allca), y que debería constituirse hacia la ciudad de Abancay en fecha 29 de diciembre del año en curso y le llamara a su celular, si en caso no lo hiciera retornaría a su domicilio y lo llevaría del cogote (...), indicándole este efectivo policial que cuando se constituya a la ciudad de Abancay y se presente ante su persona le traiga dinero” (fojas 30). Conocidos estos hechos, a horas 10:42 am, se dispuso que a través de un teléfono habilitado por la fiscalía, el denunciante realizara las llamadas al número telefónico proporcionado por el efectivo policial 983780797, procediéndose a la grabación de las conversaciones en la memoria del celular, las que luego fueron copiadas a un CD para su evaluación; intervención que fue realizada por la representante del Ministerio Público con el concurso y la autorización del señor Gutiérrez Berrio, según se aprecia de su firma consignada en el acta correspondiente (fojas 32). Lo mismo se hizo al día siguiente, según acta del 30 de diciembre de 2009 (fojas 33).

9. Pues bien, del acta de reconocimiento de voz de ahora demandante, don Alan Siasmany Quintano Saravia (fojas 69) y, más específicamente, de la parte relevante del registro de la conversación en audio CD (fojas 85), se aprecia que este le manifiesta a don Tomás Gutiérrez Berrio lo siguiente: “...la verdad yo no soy quien para exigirle, pero tu ve cuanto, cuanto te puede costar tu asunto, si puedes unos setenta así, pues para darle también sabes al comisario para que firme, ya unos sesenta o setenta para que firme pues”. De otra conversación, se aprecia lo siguiente “...ya sabes yo te puedo ayudar (...), pero trata de conseguirte si no el documento va ir a la fiscalía”. Igualmente, lo siguiente: “...coge un auto y vente aquí al Parque El Olivo ya, ahorita te estoy esperando”. Este último, fue el lugar donde fue intervenido por la Policía Nacional con participación del Ministerio Público el día 30 de diciembre de 2009, encontrándose en el bolsillo de su casaca los 5 billetes de S/. 50.00 que fueron proporcionados por la Fiscalía (fojas 38).
10. Así las cosas, el análisis de este Tribunal ha de partir, en primer lugar, teniendo en cuenta el contexto en el que se produjo la intervención de la conversación telefónica realizada entre don Tomás Gutiérrez Berrio y el SOT PNP Alan Siasmany Quintano Saravia, demandante en este proceso. Al respecto, según ha quedado descrito, la decisión de intervenir la referida comunicación y, con ello, de acceder al contenido de la misma, se produjo en el contexto de una denuncia verbal previa por parte de don Tomás Gutiérrez Berrio ante la alta probabilidad de que se produzca la consumación del delito de cohecho pasivo propio, en su agravio; intervención que, como ha mencionado, se produjo con la expresa autorización de uno de los interlocutores, el que autorizó la grabación de las llamadas, lo que se hizo para conocer la existencia de la alta probabilidad de la consumación del delito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	08

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	1



EXP. N.º 00867-2011-PA/TC

APURIMAC

ALAN SIASMANY QUINTANO

SARAVIA

cohecho pasivo propio; el que, por cierto, es algo que el agraviado pudo haber realizado en forma particular o por otra persona a su encargo. En cambio, existen mayores garantías cuando se realiza, previa denuncia de la posible comisión de un delito, por el órgano que constitucionalmente tiene el encargo de la investigación y la persecución del delito, evitando incluso la posible manipulación del material en el que fueron grabadas las conversaciones.

11. Por lo dicho, este Tribunal no comparte la tesis del demandante en el sentido de que las partes intervinientes en la conversación grabada los días 29 y 30 de diciembre de 2009, no autorizaron la intervención de la comunicación y que la entrega del dinero a su persona era la devolución de dinero ante el fracaso por la venta de un carnero, pues la actuación del Ministerio Público, en la persona de la fiscal Merino Villegas, fue autorizada por don Tomás Gutiérrez Berrio. Por tales motivos, este Tribunal considera constitucionalmente legítima la intervención (grabación y escucha) de la comunicación telefónica realizada entre los entonces denunciante y denunciado, pues tal intervención no ha supuesto la violación del derecho al secreto de las comunicaciones del actor. Por lo demás, en las grabaciones no hay nada que pueda entenderse como parte de la vida íntima o intimidad personal del ahora demandante, y, por lo tanto, pueda invocarse la afectación del derecho a la intimidad. Todo lo contrario, según ha quedado descrito, lo escuchado y grabado de la conversación de los días 29 y 30 de diciembre de 2009 tiene que ver con actos ilícitos que llegaron a consumarse el día 30 de diciembre de 2009, los mismos que resultarían constitutivos del delito de cohecho pasivo propio, por lo que, al no haber afectación alguna de derechos, la demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BLUME FORTINI**  
**RAMOS NÚÑEZ**  
**LEDESMA NARVÁEZ**

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL