

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 222-2023/CORTE SUPREMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Levantamiento del secreto de las comunicaciones. Presupuesto y requisitos.

Sumilla 1. Los principios rectores, generales, para dictar una medida de intervención de las comunicaciones, más allá de la autorización judicial previa, son los siguientes: (i) especialidad –que la medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que se acepte hacerlo para despejar sospechas sin base objetiva–; (ii) idoneidad –que permita obtener la información que se busca–; (iii) excepcionalidad y necesidad –que no existan otras opciones investigativas menos gravosas para los derechos fundamentales del imputado y, en su caso, del afectado, y que la comprobación del hecho investigado se vea gravemente dificultado sin el recurso a esta medida; y, (iv) estricta proporcionalidad –que, apreciando los derechos e intereses afectados con la medida, no sea superior al beneficio que de su adopción resulta para el interés público, ponderación que ha de hacerse en función a los intereses en conflicto, a la trascendencia social y/o gravedad del hecho investigado y a la intensidad de los elementos investigativos existentes y la relevancia del resultado perseguido–. **2.** En lo específico, el artículo 230, apartado 2, del CPP estipula que la orden judicial, además del investigado, puede dirigirse contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados, que (i) reciben o tramitan por cuenta del investigado determinadas comunicaciones, o (ii) que el investigado utiliza su comunicación –se sirve de aquélla– a través de cualquier medio o servicio de comunicación telefónica o telemática (incluso cuando el dispositivo en cuestión –teléfono en este caso– se utiliza maliciosamente, sin conocimiento de su titular–). La Ley no permite otro motivo o causal para afectar las comunicaciones de un tercero.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, veinte de febrero de dos mil veinticuatro

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el tercero RAÚL ENRIQUE ALFARO ALVARADO contra el auto de primera instancia de fojas setecientos quince, de diecisiete de julio de dos mil veintitrés, que declaró fundado el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones formulado por el señor Fiscal Supremo Provisional de la Segunda Fiscalía Transitoria Especializada en delitos cometidos por funcionarios públicos respecto, entre otros, de los números telefónicos 953902629 y 988551553 acerca de las llamadas entrantes y salientes desde el uno al ocho de diciembre de dos mil veintidós; con todo lo demás que al respecto contiene. En el procedimiento de investigación preparatoria incoado contra PEDRO CASTILLO TERRONES y otros por delitos de rebelión o, alternativamente, conspiración, de abuso de autoridad y perturbación de la tranquilidad pública en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL AFECTADO

PRIMERO. Que el tercero RAÚL ENRIQUE ALFARO ALVARADO en su recurso de apelación de fojas mil tres, de siete de agosto de dos mil veintitrés, instó la revocatoria del auto de primera instancia y, en consecuencia, que se desestime el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones que lo afecta. Alegó que se vulneró el artículo 230, numeral 2, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–; que no tiene la condición de investigado en la causa y debió acreditarse que realizaba acciones por alguno de los investigados o que estos utilizaron sus teléfonos; que, oportunamente, declaró en la causa; que el día siete de diciembre de dos mil veintidós solo recibió una llamada del ex ministro del Interior Huerta Olivas, quien lo comunicó con el ex presidente, investigado Castillo Terrones; que no existe una adecuada motivación y al momento de los hechos era Comandante General de la Policía Nacional; que no se señaló y justificó la necesidad de la medida.

2. DE LOS HECHOS RELEVANTES RESPECTO DEL RECORRENTE

SEGUNDO. Que RAÚL ENRIQUE ALFARO ALVARADO, en su condición de comandante general de la Policía Nacional del Perú, el día siete de diciembre de dos mil veintidós recibió la llamada telefónica del ex ministro del Interior Willy Arturo Huertas Olivas mediante aplicativo wasap, después de que el ex presidente José Pedro Castillo Terrones terminara de leer su mensaje a la Nación. El ex ministro del Interior le dijo que el ex presidente Castillo Terrones le iba a dirigir unas palabras, el mismo que le indicó “*General, cierre el congreso, no permita el ingreso de ninguna persona y saque a los que están adentro e intervengan a la Fiscal de la Nación*”. El general PNP Alfaro Alvarado preguntó cuál era el motivo de la intervención a la Fiscal de la Nación, respondiéndole el mandatario que esos detalles se los daría el ex ministro del Interior Huertas Olivas.

3. DEL REQUERIMIENTO DEL SEÑOR FISCAL SUPREMO

TERCERO. Que el señor Fiscal Supremo Provisional de la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos cometidos por funcionarios públicos por requerimiento de fojas cuatro, de cinco de abril de dos mil veintitrés, solicitó se dicte orden judicial de levantamiento de secreto de las comunicaciones y, en consecuencia, se disponga que las empresas operadoras del servicio de telecomunicaciones informen el tráfico de llamadas (entrantes y salientes), con indicación de fecha, hora y tiempo de duración; las celdas empleadas –ubicación por celdas activas de las llamadas– y los mensajes de texto entrantes y salientes, dentro del periodo comprendido desde el uno al ocho de diciembre de dos mil veintidós, de varios números, entre los que se

encuentran los números 953902629 y 988551553 que pertenecerían al ex comandante General de la Policía Nacional del Perú, Alfaro Alvarado.

4. DEL AUTO DEL JUEZ SUPREMO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

CUARTO. Que, previo los trámites correspondientes, el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria por auto de fojas setecientos quince, de diecisiete de julio de dos mil veintitrés, declaró fundado el requerimiento de levantamiento del secreto de comunicaciones. Consideró que si bien la defensa del testigo ALFARO ALVARADO señaló que aquél no es parte del proceso por lo que no se cumple con lo establecido en el artículo 230, numeral 2, del CPP, brindó detalles de la llamada que recibió del ex ministro Huertas Olivas, lo que fue corroborado por el propio ex ministro; que si bien el recurrente es testigo, también lo es que mantuvo comunicación directa con el ex presidente e investigado Castillo Terrones a través del teléfono celular del ex ministro del Interior Huertas Olivas, ocasión en que recibió la orden de cerrar el congreso, no permitir el ingreso de nadie, sacar a los que estaban adentro e intervenir a la Fiscal de la Nación; que existe vinculación del afectado con los hechos materia de investigación a partir de la información proporcionada, por lo que, aún cuando tiene la condición de testigo, es factible incluirlo en la medida restrictiva; que, es más, tratándose de una medida de menor intensidad que la interceptación en tiempo real, los elementos de convicción no resultan ser de la misma intensidad.

5. DEL ITINERARIO DE LA CAUSA

QUINTO. Que contra el auto de primera instancia la defensa del testigo ALFARO ALVARADO interpuso recurso de apelación por escrito de fojas mil tres, de siete de agosto de dos mil veintitrés, que se concedió por auto de fojas mil veintidós, de dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

SEXTO. Que elevado el expediente a este Tribunal Supremo y declarado bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de fojas seiscientos treinta y uno, de veintiséis de octubre de dos mil veintitrés, mediante decreto de fojas seiscientos treinta y siete, de veintinueve de enero de dos mil veinticuatro, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación se celebró con la intervención de la defensa del afectado ALFARO ALVARADO, doctor Wabel Ortiz Echevarría, y de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Galinka Soledad Meza Salas.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura impugnatoria en apelación estriba en determinar si se vulneró el derecho al secreto de las comunicaciones del ex comandante general de la Policía Nacional del Perú, RAÚL ENRIQUE ALFARO ALVARADO, específicamente el artículo 230, apartado 2, del CPP y, por tanto, si es lícita la intervención de las comunicaciones dispuesta judicialmente a solicitud del Ministerio Público.

SEGUNDO. Que, según el requerimiento fiscal de fojas cuatro, la inclusión en el levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas del que fuera comandante general de la Policía Nacional del Perú –registro histórico de llamadas y salientes de los teléfonos celulares que utilizaba en la fecha de los hechos, con inclusión de mensajes de texto– servirá para que se identifiquen a las personas que podrían haberse comunicado o enviados mensajes en relación a los hechos objeto de investigación.

∞ Es de rigor precisar, desde ya, que RAÚL ENRIQUE ALFARO ALVARADO no es encausado –está al margen de los hechos delictivos objeto de investigación– y solo recibió la llamada telefónica del ex ministro del Interior y desde ese teléfono el ex presidente le cursó las órdenes antes citadas. Es claro, asimismo, que esa orden no fue obedecida por el citado ex comandante general.

TERCERO. Que los principios rectores, generales, para dictar una medida de intervención de las comunicaciones, más allá de la autorización judicial previa, son los siguientes: *(i)* especialidad –que la medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que se acepte hacerlo para despejar sospechas sin base objetiva–; *(ii)* idoneidad –que permita obtener la información que se busca–; *(iii)* excepcionalidad y necesidad –que no existan otras opciones investigativas menos gravosas para los derechos fundamentales del imputado y, en su caso, del afectado, y que la comprobación del hecho investigado se vea gravemente dificultado sin el recurso a esta medida; y, *(iv)* estricta proporcionalidad –que, apreciando los derechos e intereses afectados con la medida, no sea superior al beneficio que de su adopción resulta para el interés público, ponderación que ha de hacerse en función a los intereses en conflicto, a la trascendencia social y/o gravedad del hecho investigado y a la intensidad de los elementos investigativos existentes y la relevancia del resultado perseguido–.

∞ En lo específico, el artículo 230, apartado 2, del CPP estipula que la orden judicial, además del investigado, puede dirigirse contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados, que *(i)* reciben o tramitan por cuenta del investigado determinadas comunicaciones, o *(ii)* que el investigado utiliza su comunicación –se sirve de aquélla– a través de cualquier medio o servicio de comunicación telefónica o telemática (incluso cuando el dispositivo en cuestión –teléfono en este caso– se utiliza

maliciosamente, sin conocimiento de su titular—). La Ley no permite otro motivo o causal para afectar las comunicaciones de un tercero.

CUARTO. Que, en el *sub judice*, no se utilizó el teléfono del afectado ALFARO ALVARADO para transmitir o recibir información relacionada, de uno u otro modo, a los hechos delictivos objeto del procedimiento de investigación preliminar, o que los imputados utilizaron el teléfono del afectado, sin su conocimiento, en sus fines presuntamente ilícitos. Siendo así, no es posible afectar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones a quien no está involucrado en hechos delictivos ni se utilizó su teléfono con esos fines. No solo se trataría de una intervención inidiciaria, no aceptada legalmente, sino que además resultaría desproporcionada porque no se estaría ante una medida que cumpla los principios de excepcionalidad y necesidad: el delito no lo cometió el recurrente y solo recibió una llamada del ex ministro del Interior, quien tras cruzar breves palabras con él le pudo al habla con el ex presidente de la República. En estas condiciones, sin que exista constancia de que el recurrente está vinculado delictivamente a los hechos investigados o que se utilizó su teléfono celular (uno o varios a su cargo y disposición) por parte de los imputados, no es posible restringir su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, menos para intentar por esta vía prevenir o descubrir nuevos datos o despejar sospechas sin base objetiva alguna.

∞ En estas condiciones la medida adoptada contra el recurrente no tiene amparo normativo. El recurso de apelación debe ampararse.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el tercero RAÚL ENRIQUE ALFARO ALVARADO contra el auto de primera instancia de fojas setecientos quince, de diecisiete de julio de dos mil veintitrés, que declaró fundado el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones formulado por el señor Fiscal Supremo Provisional de la Segunda Fiscalía Transitoria Especializada en delitos cometidos por funcionarios públicos respecto, entre otros, de los números telefónicos 953902629 y 988551553 acerca de las llamadas entrantes y salientes desde el uno al ocho de diciembre de dos mil veintidós; con todo lo demás que al respecto contiene. En el procedimiento de investigación preparatoria incoado contra PEDRO CASTILLO TERRONES y otros por delitos de rebelión o, alternativamente, conspiración, de abuso de autoridad y perturbación de la tranquilidad pública en agravio del Estado. En consecuencia, **REVOCARON** el auto de primera instancia. **II.** Actuando en sede de instancia: declararon **INFUNDADO** el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones formulado por el señor Fiscal Supremo Provisional de la Segunda Fiscalía Transitoria Especializada en delitos cometidos por funcionarios públicos respecto, entre otros, de los números telefónicos 953902629 y 988551553, a cargo del recurrente RAÚL ENRIQUE ALFARO

ALVARADO, respecto de las llamadas entrantes y salientes desde el uno al ocho de diciembre de dos mil veintidós; con todo lo demás que contiene. **III. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria para su debido cumplimiento, al que se le enviarán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.
Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON