



— Universidad —  
**Inca Garcilaso de la Vega**  
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

**ESCUELA DE POSGRADO**

**Doctor Luis Claudio Cervantes Liñán**

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

# Tesis

**“DERECHO AL SECRETO Y LA  
INVOLABILIDAD DE LAS  
COMUNICACIONES Y EL DAÑO  
MORAL A LA PERSONA HUMANA”**

**Presentado por: DANIEL ALEJANDRO RECRA RIOFRIO**

**Asesora: Dra. LITA SÁNCHEZ CASTILLO**

**LIMA - PERÚ**

**2017**

## **DEDICATORIA**

A Dios Todopoderoso, a mis padres y, a todas aquellas personas que estuvieron animándome en mi formación y, motivando la presente investigación. No fue sencillo culminar con éxito este proyecto; sin embargo, siempre recibí palabras motivadoras y esperanzadoras. Gracias Totales.

**El Autor.**

## **AGRADECIMIENTO**

A las autoridades de la Escuela de Posgrado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega por haberme facilitado culminar satisfactoriamente mis estudios profesionales de Maestría; a los señores catedráticos, por sus consejos y orientaciones; y para mis compañeros por su aliento permanente.

**El Autor.**

# ÍNDICE

Resumen	
Abstract	
Introducción	

## CAPÍTULO I

### FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1	Marco Legal .....	01
1.1.1	Derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones.....	01
1.1.2	Daño moral .....	09
1.2	Marco Teórico .....	11
1.2.1	Derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones.....	11
1.2.2	Daño moral .....	28
1.3	Investigaciones .....	40
1.3.1	Investigaciones Nacionales.....	40
1.3.2	Investigaciones Internacionales .....	42
1.4	Marco Conceptual.....	45

## CAPÍTULO II

### EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1	Planeamiento del Problema .....	48
2.1.1	Descripción de la Realidad Problemática .....	48
2.1.2	Antecedentes Teóricos .....	49
2.1.3	Definición del Problema.....	50
2.2	Objetivos de la Investigación.....	51
2.2.1	Objetivo General y Específicos .....	51
2.2.2	Delimitación del Estudio .....	52
2.2.3	Justificación e Importancia del Estudio .....	53
2.3	Hipótesis y Variables.....	53

2.3.1	Hipótesis Principal y Específicas .....	53
2.3.2	Variables e Indicadores .....	55

### **CAPÍTULO III**

#### **MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS**

3.1	Población y Muestra.....	57
3.2	Diseño Utilizado en el Estudio.....	59
3.3	Técnica e Instrumento de Recolección de Datos .....	59
3.4	Procesamiento de Datos.....	59

### **CAPÍTULO IV**

#### **PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

4.1	Presentación de Resultados.....	60
4.2	Contrastación de Hipótesis .....	89
4.3	Discusión .....	100

### **CAPÍTULO V**

#### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1	Conclusiones .....	106
5.2	Recomendaciones.....	107

### **BIBLIOGRAFÍA**

Referencias bibliográficas

Referencias electrónicas

### **ANEXOS:**

**01.** Matriz de Consistencia

**02.** Encuesta

**03.** Ficha de validación del instrumento de investigación juicio y expertos

**04.** Jurisprudencias: I (p. 121); II (p. 141) y III (p. 145)

## RESUMEN

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 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.

Por otro lado, el objetivo del estudio fue establecer si la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.

El tipo de investigación fue explicativo y el nivel aplicativo; por otro lado, el método y diseño de investigación fue *expos facto* o retrospectivo; y con relación a la población objeto de estudio estuvo constituida por el Colegio de Abogados de Lima (CAL) y la muestra fue de 378 Abogados con un muestreo probabilístico del 95% de confianza y con un margen de error de 5%.

Respecto a los instrumentos utilizados para la medición de las variables fue la técnica de la encuesta con su instrumento el cuestionario, el cual fue validado por expertos que realizaron la evaluación con el Grado de Doctores, quienes dieron la validación de criterios y de constructo; en cuanto a la prueba estadística fue el *ji* o *chi* cuadrado, corregida por Yates.

En conclusión, se ha establecido que la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.

**Palabra clave:** Derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, daño moral.

## **ABSTRACT**

The right to secrecy and inviolability of communications and private documents recognized in article 2, paragraph 10 of the Constitution, prohibits that communications and private documents of persons are intercepted or known by third parties outside the communication itself, are these public or private bodies, unless there is a duly motivated judicial authorization.

On the other hand, the objective of the study was to establish if the violation of the right to secrecy and communications, generate moral damage to the human person in Peruvian Legislation.

The type of investigation was explanatory and the application level; On the other hand, the method and design of the research was expository or retrospective; and in relation to the population under study was constituted by the Bar Association of Lima (CAL) and the sample was 378 Lawyers with a probabilistic sampling of 95% confidence and with a margin of error of 5%.

Regarding the instruments used to measure the variables, it was the survey technique with its instrument, the questionnaire, which was validated by experts who made the evaluation with the Degree of Doctors, who gave the validation of criteria and construct; as for the statistical test it was the chi or chi square, corrected by Yates.

In conclusion, it has been established that the violation of the right to secrecy and communications, generate moral damage to the human person in the Peruvian Legislation.

**Key word:** Right to secrecy and inviolability of communications, moral damage.

## **INTRODUCCIÓN**

El derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, tiene repercusiones con el daño moral, el cual se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño se agota en el ámbito de la personalidad, que se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; lo cierto es, sin embargo, que debe reconocerse que en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce dos tipos de daño moral puro y moral con consecuencias patrimoniales, que deben indemnizarse, en la medida que se encuentren acreditados. Esto último ha dado origen a la teoría del daño del alma, dado que perjudica el bienestar familiar, exponiendo el secreto que tiene la persona sin habersele consultado, violando su intimidad.

En cuanto al desarrollo de la tesis, se encuentra dividido en cinco capítulos: Fundamentos Teóricos de la Investigación; El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables; Método, Técnica e Instrumentos; Presentación y Análisis de los Resultados; finalmente Conclusiones y Recomendaciones, acompañada de una amplia Bibliografía, la misma que sustenta el desarrollo de esta investigación; así como los Anexos respectivos.



**Capítulo I: Fundamentos Teóricos de la Investigación**, abarcó el marco legal y teórico con sus respectivas conceptualizaciones sobre: *derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y daño moral*; donde cada una de las variables se desarrollaron con el apoyo de material procedente de especialistas en cuanto al tema, quienes con sus aportes enriquecieron la investigación; también dichas variables son de gran interés y han permitido clarificar desde el punto de vista teórico conceptual a cada una de ellas, terminando con las investigaciones y la parte conceptual.

**Capítulo II: El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables**, se puede observar que en este punto destaca la metodología empleada para el desarrollo de la tesis; destacando la descripción de la realidad problemática, objetivos, delimitaciones, justificación e importancia del estudio; terminando con las hipótesis y variables.

**Capítulo III: Método, Técnica e Instrumentos**, estuvo compuesto por la población y muestra; diseño, técnicas e instrumentos de recolección de datos; terminando con el procesamiento de datos.

**Capítulo IV: Presentación y Análisis de los Resultados**, se trabajó con la técnica del cuestionario, el mismo que estuvo compuesto por preguntas en su modalidad cerradas, con las mismas se realizaron la parte estadística y luego la parte gráfica, posteriormente se interpretó pregunta por pregunta, facilitando una mayor comprensión y luego se llevó a cabo la contrastación de cada una de las hipótesis, terminando con la discusión.

**Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones**, las mismas se formularon en relación a las hipótesis y a los objetivos de la investigación y las recomendaciones, consideradas como viables.

## **CAPÍTULO I**

# **FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1 MARCO LEGAL**

#### **1.1.1 Derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones**

##### **a) Constitución Política del Perú de 1993**

Con relación al **artículo 2** sobre los derechos fundamentales de la persona, indica que toda persona tiene derecho a:

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

#### **b) Código Civil**

En cuanto al **artículo 16** señala que la correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor.

Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho de otorgar el respectivo asentimiento. Si no hubiese acuerdo entre los herederos, decidirá el juez.

La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de cincuenta años a partir de su muerte.

#### **c) Ley 28337 - Código Procesal Constitucional**

Respecto al **artículo 37** sobre **derechos protegidos** señala que el amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

- 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;

**d) Código Penal – Decreto Legislativo N° 635**

Con relación al **artículo 161** sobre **violación de correspondencia** señala que el que abre, indebidamente, una carta, un pliego, telegrama, radiograma, despacho telefónico u otro documento de naturaleza análoga, que no le esté dirigido, o se apodera indebidamente de alguno de estos documentos, aunque no esté cerrado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a noventa días-multa.

**Artículo 164. Publicación indebida de correspondencia.-**

El que publica, indebidamente, una correspondencia epistolar o telegráfica, no destinada a la publicidad, aunque le haya sido dirigida, será reprimido, si el hecho causa algún perjuicio a otro, con limitación de días libres de veinte a cincuentidós jornadas.

**e) Ley N° 27697 - Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en Caso Excepcional.**

Con relación al **artículo 1 sobre el marco y finalidad** señala que la presente ley, tiene por finalidad desarrollar legislativamente la facultad constitucional dada a los jueces para conocer y controlar las comunicaciones de las personas que son materia de investigación preliminar o jurisdiccional; pues sólo podrá hacerse uso de la facultad prevista en esta ley en los siguientes delitos:

- Extorsión agravada

Con relación al **artículo 2** sobre las **normas sobre recolección, control de comunicaciones y sanción** señala lo siguiente:

1.- Se entiende por "Comunicación" a cualquier forma de transmisión del contenido del pensamiento, o de una forma objetivada de éste, por cualquier medio. Para efectos de esta Ley, no interesa que el proceso de transmisión de la comunicación se haya iniciado o no.

2.- Se entiende por "medio" al soporte material o energético en el cual se porta o se transmite la comunicación. Para efectos de esta Ley tiene el mismo régimen que la comunicación misma.

3.- La intervención de comunicaciones en el marco del inciso 10.mo del Artículo 2 de la Constitución y de la presente Ley, se desenvuelve en dos fases:

a) La recolección.- Mediante la cual se recoge o se registra la comunicación y/o su medio. La recolección puede hacerse sobre una comunicación en específico, o sobre un conjunto de comunicaciones indeterminadas, dentro de las que es probable - según razones que deberán fundamentarse debidamente en la solicitud a que se refiere esta Ley- que se halle alguna que tenga utilidad para la investigación.

b) El control.- Por medio del cual se toma un conocimiento oficial de su contenido y se desechan las comunicaciones o las partes de la comunicación que no tienen interés para efectos de la investigación.

4.- El encargado de ambas fases es el Fiscal a cargo de la investigación, que para efectos de esta Ley se denominará "Fiscal Recolector".

5.- El Fiscal Recolector podrá contar con el auxilio del personal del Ministerio Público, de la Policía Nacional del Perú y de personas naturales o jurídicas expertas en la actividad de

recolección o de control, si las características de la comunicación así lo requiriese. Todas estas personas están obligadas a guardar reserva sobre la información a que lleguen a tomar conocimiento a propósito de la intervención, bajo responsabilidad penal, civil y administrativa.

6.- Están facultados para solicitar al Juez que autorice la intervención el Fiscal de la Nación, en los casos materia de su investigación, los Fiscales Penales y los Procuradores Públicos. Esta facultad se entiende concedida a tales funcionarios, en tanto que encargados de los procesos por los delitos a que se refiere el Artículo 1 de esta Ley. De la denegatoria de la autorización procede recurso de apelación ante el superior jerárquico, dentro del día siguiente de enterado o notificado.

7.- La solicitud que se presente estará debidamente sustentada y contendrá todos los datos necesarios. Tendrá como anexo los elementos indiciarios que permitan al Juez emitir bajo su criterio la respectiva autorización.

El Juez, después de verificar los requisitos establecidos en el primer párrafo de este numeral, emitirá resolución hasta por un plazo de seis meses prorrogables a solicitud debidamente sustentada del requiriente.

8.- La solicitud y su concesión harán las especificaciones que sean necesarias para distinguir las distintas clases de recolección y de control que la naturaleza de las comunicaciones intervenidas o intervenibles exijan. Dentro de estas especificaciones se tomarán en cuenta, entre otros factores:

a) Si la comunicación es una determinada; si se va a dar probablemente dentro de un conjunto indeterminado de comunicaciones; o si es una comunicación cierta que sucederá dentro de circunstancias determinadas.

b) Si la comunicación se dará en el futuro o ya se dio en el pasado.

c) Si la comunicación es accesible a toda persona que la perciba, a ella o su medio, o si se encuentra cerrada o encriptada.

d) Si se han hecho uso de medios destinados a encubrir la identidad del emisor o del receptor de la comunicación, o de cualquier otra persona, hecho o circunstancia que se mencionen en la comunicación; así como la puesta de cualquier dificultad destinada a impedir el acceso o la identificación de la comunicación, de sus partes, o de la información en ella mencionada.

9.- Hecha la recolección, se procederá a efectuar el control por parte del Fiscal Recolector. Sobre el control y sobre su resultado, la persona interesada que se sienta afectada podrá ejercer derecho de contradicción y defensa, según estime conveniente.

10.- Con el solo hecho de mencionarlo en su solicitud, el Fiscal Recolector estará facultado para ir haciendo controles de modo periódico, sobre lo que se vaya recolectando parcialmente, si es que el modo de recolección fuese compatible con esa metodología.

11.- De descubrirse indicios de otros hechos delictivos, se comunicará el descubrimiento al Juez competente, para que éste disponga la pertinencia o no de su utilización en la investigación

en curso (en vía de ampliación) o para que el Ministerio Público evalúe si hay mérito para iniciar investigación penal sobre el tema descubierto.

12.- El Juez dará atención preferente e inmediata a las solicitudes que se fundamenten en una urgencia sustentada por el Fiscal Recolector.

13.- El Juez que autoriza, su personal auxiliar, el Fiscal Recolector así como el personal auxiliar del Ministerio Público, de la Policía Nacional del Perú, peritos, los Procuradores Públicos y demás personas naturales o jurídicas autorizadas en el proceso de investigación deberán guardar reserva sobre toda la información que obtengan.

El incumplimiento de este deber se sanciona con inhabilitación conforme a ley para el ejercicio de la función pública, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles y administrativas que el Ordenamiento Jurídico prevé.

En cuanto al **artículo 3** sobre la **participación del Ministerio Público**, señala que según las atribuciones dadas en el inciso 4 del Artículo 159 de la Constitución Política, y en los Artículos 9 y 14 del Decreto Legislativo N° 052, corresponde al Ministerio Público realizar la intervención a que se refiere la presente Ley, contando siempre para el efecto con la autorización del Juez competente. Los resultados de la intervención se incorporan a la investigación y son considerados por el Poder Judicial, en el momento y de la forma establecidas en el ordenamiento jurídico.



Si no hubiese abierta una instrucción al momento de solicitarse la intervención a que se refiere la presente Ley, el Fiscal Recolector acudirá al Juez competente, el cual está obligado a dar una respuesta a la solicitud con resolución debidamente motivada.

Respecto al **artículo 4** sobre la **extensión de la cobertura a otros documentos privados**, informa que lo dispuesto en la presente Ley se aplica también para los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos, así como a todo otro documento privado que pueda ser útil para la investigación.

#### **TRATADOS INTERNACIONALES:**

##### **f) Convención Americana sobre Derechos Humanos**

En cuanto al **artículo 11** sobre **protección de la Honra y de la Dignidad** señala en su inciso 2 lo siguiente:

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.

##### **g) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

Con relación al **artículo 10** sobre **derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia** señala que toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia; como se puede apreciar nadie puede violar este artículo, al menos que se tenga una orden debidamente acreditada.

##### **h) Declaración Universal de Derechos Humanos:**

Respecto al **artículo 12** indica que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o

su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques; dado que la persona es el fin de supremo de la sociedad y tiene que respetarse sus derechos de acuerdo a los diferentes dispositivos legales tanto nacionales como internacionales.

**i) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Por otro lado, el **artículo 17** en sus incisos señala lo siguiente:

**1.** Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

**2.** Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques; como se puede apreciar la ley otorga protección a la persona, en diferentes ámbitos, dado que es su derecho como persona humana que es.

**1.1.2 Daño moral**

**a) Constitución Política del Perú de 1993**

En cuanto al **artículo 2** señala que toda persona tiene derecho:

**1.** A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. (...)

**24.** A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...) h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de

recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad; por eso la Constitución tiene previstos diferentes normas que protegen a la persona humana.

#### **b) Código Civil**

Respecto al **artículo 257** sobre **indemnización por oposición infundada**, señala que si se declara infundada la oposición, quien la formuló queda sujeto al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Los ascendientes y el Ministerio Público están exonerados de esta responsabilidad. Si la denuncia hubiera sido maliciosa, es igualmente responsable quien la formula. En ambos casos, la indemnización la fija prudencialmente el juez, teniendo en cuenta el daño moral; toda falta tiene que ser resarcido de acuerdo a lo dispuesto por la ley.

En cuanto al **artículo 1984** sobre el **daño moral** señala que es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia; dado que perjudica su vida tanto personal como familiar.

Con relación al **artículo 1985** sobre **contenido de la indemnización** señala que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

## 1.2 MARCO TEÓRICO

### 1.2.1 Derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones

La norma constitucional señala que las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautos, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se aguarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. La norma además establece que los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.<sup>1</sup>

Es por eso, que el autor **NOVIA MONREAL, Eduardo** informa que en los aspectos que abarcan la vida privada hay situaciones en las que se justifica una protección legal, tal es el caso del secreto de las comunicaciones, postales, telegráficas o telefónicas; como se puede apreciar las comunicaciones están protegidas de acuerdo a la norma sustantiva.<sup>2</sup>

Asimismo, el autor **MORALES GODÓ, Juan** refiere que *la protección a las comunicaciones es una proyección del derecho a la vida privada, tal como trata el Art. 16 del Código, razón por la cual se le aplican las mismas observaciones de la intimidad.*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> RUBIO CORREA, Marcial. **LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, p. 283

<sup>2</sup> NOVIA MONREAL, Eduardo. **DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN (UN CONFLICTO DE DERECHOS)**, pp. 61-62

<sup>3</sup> MORALES GODÓ, Juan. **CONTROL DE LA DIVULGACIÓN DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR, GRABACIONES DE LA VOZ Y OTRA DE CUALQUIER GÉNERO**, p. 132

Es por eso, que el autor **VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique** informa que se denomina ***el derecho al secreto de las comunicaciones a todo lo referente al resguardo que se presta a los medios a través de los cuales las personas se comunican entre sí.*** *Se trata de las comunicaciones en curso, aquellas ya leídas son parte de la protección a la intimidad;* además se encuentran protegidas, dado que son privadas y nadie tiene derecho a escuchar conversaciones que perjudiquen su intimidad, ocasionando un daño moral a la persona.<sup>4</sup>

En tal sentido, el autor **GUZMÁN NAPURÍ, Christian** refiere que en *primer lugar, este derecho debe distinguirse de la intimidad, imagen y voz. Las comunicaciones pueden no encontrarse en la esfera íntima del individuo, o no estar propiamente referidas a su voz o imagen.* *En segundo lugar, conforme a la Constitución no es derecho absoluto, puesto que admite límites como los señalados en la propia Constitución, que a su vez restringe otras limitaciones como por ejemplo las provenientes de organismos administrativos.*

Sobre este derecho el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera acertada sobre su alcance al referirse a los correos electrónicos institucionales. El empleo de los mismos para generar consecuencias jurídicas, como por ejemplo un despido, violaría el secreto de las comunicaciones.<sup>5</sup>

De igual manera, el autor agrega que la justificación de la limitación se centra en la necesidad, por parte de la investigación, de conocer el contenido de las comunicaciones, sin la cual no

---

<sup>4</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **TRATADO DE DERECHO DE LAS PERSONAS**, p. 553

<sup>5</sup> GUZMÁN NAPURÍ, Christian. **LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: UN ANÁLISIS FUNCIONAL**, pp. 166-167

sería posible continuar con la misma. De hecho, la Ley N° 27697, Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional regula esta atribución, estableciendo una lista cerrada de delitos en los cuales puede emplearse está.

Si bien la reserva de ley y el respeto al contenido esencial se encontrarían acreditados, es preciso analizar el resto de principios para determinar si la limitación, que esta vez proviene del juez y el fiscal, es constitucional. En cuanto a la razonabilidad es claro que la finalidad perseguida es la continuación de la investigación de los delitos cometidos, y que entrañan especial gravedad.

En cuanto a la idoneidad, la medida se dirige a la obtención de la finalidad, que es conocer a cabalidad los hechos que generan la responsabilidad penal del investigado, la cual se encuentra acreditada. Por otro lado, la necesidad entraña buscar otro mecanismos que se dirigen a la finalidad perseguida y que sean menos gravosos, los cuales por el momento no son susceptibles de ser identificados.

En suma, la Constitución y la ley que desarrolla el precepto constitucional han establecido un conjunto de garantías para evitar que exista una excesiva afectación del derecho respecto a la finalidad perseguida. No solo limitando los supuestos, sino estableciendo que se desechan las comunicaciones o las partes de la comunicación que no tienen interés para afectos de la investigación.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> **Ibíd.**, p. 167

Por otro lado, el autor **SAR SUÁREZ, Omar** informa que la Constitución en su Art. 2º “Toda persona tiene derecho”, del cual indica que el inciso 10: Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley.

Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.<sup>7</sup>

De igual modo, el autor **RUBIO CORREA, Marcial** agrega que ***por secreto se debe entender que el contenido de las comunicaciones o de los papeles privados de una persona sólo puede ser conocido por ella y aquello o aquellas otras con las cuales desee comunicarse.*** En tal sentido, *existe secreto cuando la comunicación pertenece únicamente a los agentes que intervinieron en el acto mismo de la comunicación es decir al emisor y al receptor de esta, por lo que corresponde*

---

<sup>7</sup> SAR SUÁREZ, Omar. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**, p. 74

*solo a ellos el contenido de la misma.* Incluso el hecho de que una de estos sujetos hiciera de conocimiento a otros dicha comunicación se estaría violando dicho secreto.

De otro lado, la inviolabilidad consiste en que las comunicaciones no pueden ser intervenidas, esto es, las cosas interceptadas, las ondas electromagnéticas estorbadas con transmisiones que las hagan inútiles para la comunicación; los teléfonos intervenidos, etc. la inviolabilidad no tiene que ver con el contenido sino con el proceso mismo de la comunicación o con la sustracción de documentos privados.<sup>8</sup>

Por otro lado, el autor **RIOJA BERMÚDEZ, Alexander** refiere que debe precisarse que ***el derecho al secreto de las comunicaciones al igual que la inviolabilidad de domicilio su posibilidad de ser levantada únicamente mediante resolución judicial, siendo invalidante las pruebas obtenidas con vulneración a este derecho.***<sup>9</sup>

De igual manera, los autores **LÓPEZ GUERRA, Luis y OTROS** indican que ***el secreto de las comunicaciones constituye una garantía más de la vida privada, en el reiterado sentido de preservar al individuo un ámbito de actuación libre de injerencias de terceros y, en especial, de los poderes públicos.*** Para el Tribunal Constitucional Español, el secreto de las comunicaciones se configura como una garantía formal, esto es, que protege la reserva o privacidad de

---

<sup>8</sup> RUBIO CORREA, Marcial. **Ob. Cit.**, p. 281

<sup>9</sup> RIOJA BERMUDEZ, Alexander. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA Y SU APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL**, p. 77



las comunicaciones sea cual fuere el contenido de las mismas. Así, lo que se protege mediante esta garantía es la opacidad de la propia comunicación, no su contenido.<sup>10</sup>

Por otro lado, el autor **MESIA RAMÍREZ, Carlos** informa que *la garantía del secreto alcanza a lo comunicado, cualquiera que sea su contenido y sin importar si guarda relación con la intimidad de la persona, la garantía del secreto comprende también a los elementos del proceso de comunicación que no son notarios a terceros*. No puede utilizarse aparatos técnicos para registrar, por ejemplo, los números marcados desde un determinado teléfono y la hora o duración de las llamadas, salvo que medie autorización judicial o consentimiento de la persona.<sup>11</sup>

Es por eso, que si se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, interceptando los teléfonos celulares de cualquier persona, con la finalidad de averiguar cualquier tipo de información, se estaría afectando de alguna manera, su derecho a la intimidad, pero más aún sería más grave su derecho al secreto de las comunicaciones.

Asimismo, el autor **MARTÍN MORALES, Ricardo** informa que cuando ha sostenido que *el proceso de comunicación objeto de protección constitucional y cuya interpretación está proscrita, es la realizada sin publicidad, la no susceptible, por su propia naturaleza, de ser conocida por terceros*.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis y OTROS. **MANUALES DERECHO CONSTITUCIONAL**, p. 144

<sup>11</sup> MESIA RAMÍREZ, Carlos. **DERECHOS DE LA PERSONA. DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL**, p. 125

<sup>12</sup> MARTÍN MORALES, Ricardo. **EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**, p. 46

Por su parte, el autor **MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Martha** acota esta aseveración afirmando que *quedan excluidas del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones aquellas comunicaciones emitidas en canal abierto porque, aunque es imprescindible un soporte técnico que las lleve a cabo, no se ofrecen garantías técnicas que aseguren el secreto de lo comunicado.*<sup>13</sup>

Por otro lado, el autor **RIOJA BERMÚDEZ, Alexander** refiere que precisando los términos que nos permitan delimitar el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones, y de lo expuesto hasta aquí, puede desprenderse que el término comunicación, debe incluir los siguientes elementos que son de importancia:

- En primer lugar, teniendo en cuenta que toda *comunicación* se define como “un proceso, esto es, un procedimiento de relación significativa entre personas”<sup>14</sup> dicha comunicación debe contar con la presencia de un emisor y un receptor del mensaje comunicativo (*participantes*), que pueden ser, como ya se dijo, tanto personas naturales como personas jurídicas. Quedan excluidos, por tanto, del concepto constitucional de comunicación, los documentos personales que no hayan tenido destino de relación comunicante”.
- En segundo lugar, la comunicación supone la presencia de un *mensaje comunicativo*, que no necesariamente puede estar representado en palabras, sino que puede incluir cualquier clase de signos que contengan un sentido significativo y que,

---

<sup>13</sup> MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Martha. **LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y ELECTRÓNICAS**, p. 58

<sup>14</sup> JIMÉNEZ CAMPO, Javier. **LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**, p. 42

como ya se dijo, en el caso del concepto constitucional de comunicación, puede tener carácter íntimo o no. Sin embargo, dado que la comunicación supone un *proceso comunicativo*, no sólo es relevante en dicho concepto constitucional de comunicación, el mensaje comunicativo, sino todos los demás elementos que componen dicho proceso comunicativo. Así, se encuentran comprendidos los *datos externos* del mensaje, como los nombres de los participantes, la entidad a la que pueden pertenecer, la dirección de origen o de destino, los códigos o números que identifican a los participantes, entre otros. Por otro lado, dado que lo que se busca proteger es la comunicación en sí misma o la libertad del proceso comunicativo en su conjunto, queda incorporado en dicho concepto constitucional de comunicación, cualquier *etapa* de dicho proceso, desde el inicio mismo (o acto de emisión) hasta la conservación del mensaje comunicativo por parte del receptor, luego de recibido el mensaje.

- Otro elemento esencial del concepto constitucionalmente relevante de comunicación se refiere, como ya se señaló, al *medio técnico* empleado para realizar el proceso comunicativo, el cual puede incluir, en una lectura amplia del texto constitucional y de los tratados internacionales, no sólo la clásica correspondencia o el teléfono, sino conforme a los avances tecnológicos, el correo electrónico, el chat o mensajero virtual, entre otros. Dicho medio técnico, de acuerdo a lo expresado en el fundamento anterior, debe tener la cualidad de "privado", esto es, que suponga en los participantes de la comunicación una expectativa de "secreto de confidencialidad". Quedan excluidos, por tanto, del concepto constitucional de comunicación, los mensajes emitidos en persona o "cara a cara" (los cuales se protegen

por el derecho a la intimidad), los mensajes realizados con fines de difusión abierta (con encaje en el derecho a la libertad de expresión e información) y aquellos que no gozan de una expectativa de secreto en el medio técnico empleado.

Respecto a la protección de las comunicaciones, el autor refiere que conforme lo señala la norma constitucional las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Así mismo se precisa que los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Respecto al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, el Tribunal Constitucional en la STC 01058-2004-AA/TC ha precisado que *toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley.*

En buena cuenta, este derecho prohíbe que las comunicaciones y documentos privados sean incautados, interceptados o intervenidos, salvo que exista una resolución judicial debidamente motivada que lo autorice. Asimismo, garantiza que el contenido de las comunicaciones y documentos no sea difundido o revelado, así como la identidad de los participantes en el proceso de comunicación. Lo que se prohíbe es

toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, específicamente, en sus comunicaciones, independientemente de su contenido.

Ahora bien, para determinar si el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones también protege el correo electrónico y el comando o programa de mensajería instantánea que es proporcionado por el empleador a sus trabajadores, resulta pertinente destacar que en la dogmática existen dos posiciones sobre la naturaleza jurídica de estos medios técnicos de comunicación.

Además, la primera postura considera que el correo electrónico y el comando o programa de mensajería instantánea, al ser proporcionadas por el empleador, son herramientas de trabajo que pueden ser supervisadas, intervenidas, interceptadas y registradas por el empleador, sin la existencia de una resolución judicial debidamente motivada que lo autorice.

En cambio, la segunda postura considera que el correo electrónico y el comando o programa de mensajería instantánea proporcionados por el empleados son medios de comunicación incluidos dentro del ámbito de protección del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En suma, la norma constitucional establece que los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley, en este caso es la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) la que tiene dicha

potestad que está dentro del control tributario a que se encuentra facultada dicho organismo estatal. Asimismo, las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.<sup>15</sup>

Asimismo, el autor **CHANAMÉ ORBE, Raúl** informa que en cuanto al derecho al secreto y a la inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados, este derecho protege a la persona contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades en los papeles, documentos o comunicaciones. Se prohíbe que se tome conocimiento de las informaciones u opiniones emitidas por una persona, o la transmisión a un destinatario determinado.

También, el derecho a la información, asegurado normativamente a nivel internacional, pronto ha entrado en conflicto con el derecho de las personas a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos, datos que corresponden a su vida privada y que no deben ser puestos en conocimiento de la colectividad. Se reconoció así el conflicto con la información se puede considerarlo como su origen en el derecho a la vida privada, a la intimidad, al secreto o a la reserva como se le conoce generalmente.

Tal es así, que este derecho ha adquirido cada vez mayor consistencia a medida que se ha ido reparando que el avance tecnológico permite que fácilmente se penetre en la intimidad de las personas. El derecho de la informática permite que el "cerebro

---

<sup>15</sup> RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. **Ob. Cit.**, pp. 78-80

electrónico" que es el computador, recolecte y almacene datos de las personas que, entrecruzados y ordenados entre sí, puedan captar los hechos más reservados de las personas con relativa facilidad.

Además, también se podría mencionar un tipo de observación más amplia como el espionaje internacional, industrial, y de todas las formas de apropiación de datos para ejercer algún tipo de dominio, ya sea económico, político o estratégico sobre un país, empresa, persona, etc. Esta heterogénea lista abarca diversos mecanismos de espionaje: los más sofisticados son utilizados por las superpotencias. El más importante, por su capacidad y valor estratégico, es el satélite.

Tal es así, que sus usos son múltiples: militares, geológicos, ictícolas, etc. Por debajo se encuentra una gama de artefactos, cuyo valor decreciente implica una accesibilidad mayor. Se refiere a equipos de interceptación de todo tipo de comunicaciones: telefónicas, de transmisión de datos. Todo esto sin descartar la intervención de la mano de obra humana directa, cuya importancia es fundamental cuando se trata de la utilización de recursos técnicos no propios (casos de la utilización con fines delictivos de equipamiento y datos de instituciones por parte de sus empleados: telefonía, correos y demás dependencias públicas y privadas).

Respecto al espionaje, sea el tipo que fuere, tiene, para muchos de quienes lo practican una misión completamente distinta: se trata de asegurar la defensa de los intereses del conjunto. En este caso la secuencia se revierte, el investigado o

espiado es posible de hacerlo como consecuencia de sus acciones; acciones que realiza efectivamente o de cuya realización se tienen fuertes indicios. Esta justificación es empleada tanto por las naciones (muchas veces con dudosa validez) como por el periodismo, especialmente el periodismo de investigación.

Es por eso, que la protección del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados tiene sus antecedentes desde la Constitución de 1823 y se proyecta hasta la Constitución de 1933 al estatuir en su artículo 66° que “La correspondencia es inviolable. Las cartas y papeles privados no pueden ser ocupados, interceptados ni registrados, sino por la autoridad judicial, en los casos y en las formas establecidas por la ley. No producen efecto legal las cartas y los papeles privados violados o sustraídos”.<sup>16</sup>

De igual modo, el autor refiere que la Constitución de 1993 estableció en el Art. 2° inc. 10 que toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de sus comunicaciones, esto quiere decir que todos tenemos derechos a absoluta reserva sobre el contenido de nuestras comunicaciones, protegiéndolas de posibles intromisiones tanto de los particulares como del poder público, en nuestro medio se está convirtiendo en una práctica habitual el chuponeo, es decir, las interceptaciones telefónicas inautorizadas de determinadas conversaciones de personajes públicos, lo que configuraría una abierta violación al precepto materia de nuestro comentario. Además, no solo es protegido por el derecho interno sino, también, por el derecho internacional.

---

<sup>16</sup> CHANAMÉ ORBE, Raúl. **LA CONSTITUCIÓN COMENTADA**, pp. 223-224



En tal sentido, el Artículo 55° de la Constitución señala que los tratados internacionales integran nuestro ordenamiento jurídico y conforme a su cuarta disposición final, las normas sobre derechos fundamentales se interpretan conforme a los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Perú es parte.

En cuanto al desarrollo de las tecnologías de la información ha posibilitado la exposición del derecho subjetivo de la libertad de comunicación, pero esto a su vez, ha ampliado los riesgos al ejercicio (secreto, privado o íntimo) de este derecho fundamental.

En el Perú, desde la década del ochenta del siglo pasado se denunció esta buena modalidad de acoso a la privacidad, estas mismas denuncias se hicieron insistentes en la década del noventa, a pesar de la Constitución (1979-1993) y del propio Código Penal (1991) que lo reprimía de manera severa. Recientemente se promulgó la Ley (27697) de fecha 10.4.2002 que fue publicada en el diario oficial "El Peruano" el 12.4.2002., norma que ha otorgado facultades al final para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, la reciente disposición ha generado controversia, en una sociedad muy susceptible al tema.

Es así, que el autor refiere que hoy, se ha evidenciado, con las mismas tecnologías que accedemos a determinadas libertades se vulneran gravemente nuestros derechos. Hoy se ha evidenciado que, con las mismas tecnologías a las que se accede, se pueden vulnerar gravemente algunos de nuestros derechos. Más aún, la democratización de las tecnologías ha puesto al alcance de sujetos individuales carentes de escrúpulos, de grupos delincuenciales y

del propio Estado, carente de controles, la posibilidad de afectar nuestras convicciones o reservas más propias.<sup>17</sup>

Como se puede apreciar de lo comentado por los diferentes autores que han escrito sobre la variable, el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, se encuentra sustentado y protegido en los diferentes dispositivos legales, donde señala que nadie tiene derecho a intervenir sus comunicaciones ni menos violarlas, dado que se encuentra sancionado, además perjudica a la persona ocasionándole un daño moral a su intimidad.

Es por eso, que nadie puede realizar tales actos, al menos que exista una resolución o un acta donde diga que se tiene que intervenir por estar sujeto a investigación, pues de esa manera es la única forma de intervenir y violar ese derecho, el cual está siendo dictado por el Juez que lleva el caso y que está facultado para dictar dicha orden de intervención.

Es importante mencionar también, que si una persona está grabando la conversación telefónica que tiene con otra sin autorización de ella, no se estaría en presencia de una afectación del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que posiblemente a una vulneración de otros derechos de un tercero, el cual dependerá del caso concreto que se realice; es por eso, que debe entenderse lo que ley establece y cuáles son sus perjuicios o sanciones que recibirá quien comete dicho delito.

---

<sup>17</sup> **Ibíd.**, pp. 224-225

## **JURISPRUDENCIAS:**

**1)** Es importante señalar que la protección a las comunicaciones interpersonales se encuentra plenamente reconocido en el Art. 2, inciso 10, de la Constitución; pues a través de la norma se busca salvaguardar que todo tipo de comunicación entre las personas sea objeto exclusivamente de los intervinientes en el mismo.

El amplio derecho fundamental a la vida privada permite garantizar que la comunicación entre particulares, sea mediante llamada telefónica, correo –clásico o electrónico- o nota entre particulares, no pueda ser objeto de conocimiento de terceros o de la interrupción de su curso. Fuente: (Exp. N° 0774-2005-HC, 08/03/05, P, FJ. 24).

Como se puede apreciar de la jurisprudencia descrita anteriormente, el derecho que tiene toda persona está protegido, por tanto nadie puede interferir en sus comunicaciones, dado que se encuentra sancionado de acuerdo a nuestras normas; es por eso, que las autoridades tienen que actuar de manera rápida y ejemplar, con el fin que no se vulnere nuestra privacidad.

**2)** El concepto de “secreto” e “inviolabilidad” de las comunicaciones y documentos privados (...) 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 dirigida a terceros,

como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse utilizado para ello. Fuente: (Exp. N° 2863-2002-AA, 29/01/03, S1, FJ. 3).

**3)** Dentro de la garantía del secreto de inviolabilidad de las comunicaciones, se encuentran prendidos también los recibos por los servicios públicos. De manera que es inconstitucional, prima facie, que estos se intercepten y, sin contarse con la autorización de su destinatario, se acceda a su contenido. Fuente: (Exp. N° 2863-2002-AA, 29/01/03, S1, FJ. 4).

**4)** Como todo derecho fundamental, la vida privada no es un derecho absoluto, por lo que puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; esto es, que tales injerencias deben encontrarse previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idóneas, necesarias y proporcionales en una sociedad democrática (artículo 11°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Semejante situación sucede con el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Escher y otros vs. Brasil precisó que la interceptación telefónica, al representar una seria interferencia en la vida privada, para que sea legítima "debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos". Fuente: (Exp. N° 00655-2010-PHC/TC, FJ. 19).

### 1.2.2 Daño moral

El daño moral se da cuando el acto ilícito no comporta necesariamente por sí ningún menoscabo para el bienestar de la persona, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriéndola en sus afecciones legítimas.

Además, se puede apreciar que el daño moral no puede ser resarcido físicamente, es por eso que el dinero es el medio único e idóneo con el cual realizarlo. También otorga a la víctima ciertas satisfacciones que podrán compensar el daño causado, mas nunca eliminará el perjuicio sufrido; pues buscar la manera de balancear la situación del perjudicado, proponiéndole ciertos beneficios a cambio de su malestar.

En tal sentido, el autor **FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos** informa que la persona es tutelada por lo que es ella en sí misma, en cuanto sujeto de derecho. Su naturaleza le hace ser el bien supremo de la sociedad y del Estado.<sup>18</sup>

Además, el autor **VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique** refiere que todo sujeto es titular de intereses patrimoniales y extrapatrimoniales los mismos que son reconocidos y promocionados por el Derecho. Esto implica la posibilidad de ejercerlos libremente dentro del límite normal y diligente del respeto a los demás. A su vez, el ordenamiento otorga la garantía

---

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA**, p. 27

de protección cuando los derechos sean objeto de lesión por acto u omisión.

Es por eso, que los derechos de la persona representan un conjunto de poderes que permiten a su titular realizarse así como, de ser el caso, requerir jurisdiccionalmente el término de los actos que lo lesionen, reclamando la indemnización frente al daño.

En tal sentido, la protección jurídica del sujeto es una garantía que ofrece el Derecho. Para brindar protección a los derechos de las personas se han creado las garantías. Estas son medios legales de amparo a los derechos subjetivos. Sin ellas, estos quedarían reducidos a una mera declaración carente de efectividad.

Asimismo, constitucionalmente, el Art. 1 de nuestra ley fundamental sostiene que: "*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado*".

También esta declaración convoca a reconocer que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado. Consiguientemente, consagra una visión humanista del Derecho en el que la defensa de sus derechos es una tarea fundamental del Estado.<sup>19</sup>

Es por ello, que los autores **LACANTINERE y BARDE** definen ***el daño como todo perjuicio que no atenta al individuo mismo en su forma o en su cuerpo, el daño***

---

<sup>19</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **Ob. Cit.**, pp. 781-782

***comprende la desconsideración que significa para la persona atacada el resultado del ataque, el dolor causado por la pérdida de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son, a veces, la consecuencia del hecho dañoso.***<sup>20</sup>

De igual manera, el autor **ZAVALA DE GONZÁLEZ** precisa que así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa "económicamente perjudicial" del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste; del mismo modo ***"el daño moral es una modificación disvaliosa", anímicamente perjudicial, del espíritu..., que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste"***. Es por eso, que se debe tener en cuenta que el daño perjudica el bienestar de éste.<sup>21</sup>

De igual modo, el autor **ORTIZ, Ricol** acota que ***el daño moral es un daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad materia, económica es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona o la repercusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales.***

Además, existe una controversia de vieja data sobre si es o no indemnizable el daño moral, al punto que constituye uno de los

---

<sup>20</sup> LACANTINERIE y BARDE. **TRAITÉ THÉORIQUE EL PRATIQUE DE DROIT CIVIL**, p. 1100

<sup>21</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ. **RESARCIMIENTO DE DAÑOS**, p. 36

tantos temas sobre los que discreparon dos maestros del derecho: IHERING Y SAVIGNY.<sup>22</sup>

Con relación a la ***caracterización del daño moral***, el autor **SALVATIER, René** menciona las siguientes orientaciones a continuación:

**1)** Ha sido bastante frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual y, en general, los padecimientos infligidos a la víctima por el evento dañoso. Es la tesis de Savatier en Francia, Messineo en Italia y entre Cammatota y ovejero. Siempre hay sentencias que ocurren a esta caracterización, aunque algunas veces lo hacen combinando este criterio con algún otro.

**2)** Otra tendencia intenta diferenciar el daño patrimonial del moral, teniendo en cuenta no la naturaleza del hecho dañoso o índole de los derechos lesionados, sino el resultado o efectos de la violación del derecho y del interés ligado al bien protegido. Si, por ejemplo, de un ataque al honor se derivan perjuicios patrimoniales, pérdida de clientela, por ejemplo, se configuraría un daño patrimonial y no uno moral; y viceversa, la destrucción v.gr. de cartas privadas, que en principio sólo originarían un daño moral, puede provocar sin embargo uno patrimonial si tenían un valor económico por pertenecer a un autor conocido.<sup>23</sup>

**3) GIVORD y LAFAILLE** entre nosotros, sostuvieron que el daño es extrapatrimonial toda vez que el pago de una suma de

---

<sup>22</sup> ORTIZ, Ricol. **VALORACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO MORAL**, p. 24

<sup>23</sup> SAVATIER, René. **TRAITÉ DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN DROIT FRANCAIS**, pp. 37, 45



dinero no sea susceptible de constituir una adecuada reparación del perjuicio.<sup>24</sup>

Creemos que constituye un criterio insuficiente e inexacto, dado que existen daños patrimoniales como los futuros o las pérdidas de "chances", que tampoco pueden ser reparados adecuadamente, ya que a su respecto todo resulta más o menos estimativo por el grado de incerteza propio de los que puede constituir una mera chance o probabilidad.

**4)** Otra importante corriente doctrinaria, en la que se enrola en Francia: Lalou, los hermanos Mazeaud y Tunc, entre otros, definen el daño no patrimonial atendiendo al valor negativo de su misma expresión literal, *como todo aquél que no pueda comprenderse en el daño patrimonial*. Tal parece ser la postura de uno de los dos despachos propiciados en la comisión 6 de las segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1984.

**5)** Finalmente otros, consideran que daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los "derechos personalísimos" o "de la personalidad", que protegen como bien Jurídico a los presupuestos o atributos de la personalidad del hombre como tal: de una parte, la paz, la privacidad, la libertad individual, y sobre todo la salud y la integridad psicofísica de los seres humanos, es decir todo lo que puede resumirse en el concepto de "seguridad personal"; y de otra, el honor, la honra y pudor sexual, los sagrados afectos, etc.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> GIVORD y LAFAILLE. **LA RÉPARATION DU PERJUDICE MORAL**, p. 57

<sup>25</sup> SALVATIER, René. **Ob. Cit.**, pp. 46-47

De otro lado, el autor **OSSORIO, Manuel** refiere que ***el daño es un detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia o maltrato de una cosa. Si el daño es causado por el dueño de los bienes.*** El hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidades, que puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, o penal, si ha mediado imprudencia o negligencia, o si ha estado en la intención del agente en producirlo. La responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa ni indirecta, como sucede en los casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de terceras personas o de animales.

En cuanto al daño moral consiste en el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica, y si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el daño moral es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. El daño moral tanto puede proceder de un acto ilícito civil como de uno criminal, y, en cualquier supuesto, la responsabilidad de la indemnización del daño causado corresponde al agravante.<sup>26</sup>

Para el autor **RODRÍGUEZ, Pablo** ***el daño moral es la lesión de un interés extra patrimonial, personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de un apersona y***

---

<sup>26</sup> OSSORIO, Manuel. **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES**, p. 231

***que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella.***

Es por eso, que el daño moral tiene características como los siguientes:

- Es derivado y no autónomo, ya que es la continuidad de la lesión que afecta el interés tutelado por el derecho subjetivo.
- Dependerá siempre de la lesión a un derecho subjetivo.
- Tiene una sola y única causa: la lesión a un derecho subjetivo.
- El daño moral importa la pérdida o menoscabo de intereses extramatrimoniales.
- El antecedente del daño moral puede ser la lesión de un derecho patrimonial o extrapatrimonial.
- No puede tasarse con parámetros objetivos ya que los intereses se ubican en la esfera íntima del individuo.
- Existe un nexo causal necesario entre lesión a un derecho y daño moral.
- La lesión de un derecho puede provocar daño moral en una persona distinta de aquella directamente afectada por la infracción.
- El interés constitutivo del derecho subjetivo es la barrera que debe sobrepasarse para la producción del daño moral.
- Tanto las personas naturales como las personas jurídicas tienen intereses que se radican en su esfera íntima.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> RODRÍGUEZ, Pablo. **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**, p. 1

De igual modo, el autor **BARRAZA, Bernardo** informa que el daño moral tiene diversos elementos como son los que presenta a continuación:

1. **Que la víctima sufra un daño.**- El primero de ellos es que la víctima sufra un daño o afectación en sus derechos inherentes a su personalidad, tales como:

- *Sentimientos.*- Es la impresión que causan en el alma las cosas espirituales, es decir, serán las afectaciones subjetivas que se tienen ya sea de las personas o de los bienes o cosas de la víctima.
- *Afectos.*- Es la inclinación que produce simpatía o cariño hacia alguien o hacia alguna cosa.
- *Creencias.*- Es la acción de tener principios políticos o religiosos.
- *Decoro.*- La consideración que se tiene del honor, respeto, educación, o compostura de una persona.
- *Honor.*- Es la buena reputación que se tiene de una persona por conducirse ésta con arreglo a las normas sociales y morales frente a los demás, o como lo dicen los dramaturgos, el honor es la cristalización personalísima de la dignidad.
- *Reputación.*- La opinión que se tiene de alguien por su prestigio, renombre, celebridad, popularidad, así como la forma en que una persona cumple con sus compromisos, obligaciones o deberes contraídos.
- *Vida privada.*- La actuación que un persona tiene dentro de su intimidad personal o familiar, a la vista de sólo los miembros de su familia, debiendo hacer a diferenciación

cuando se trate de personas públicas que su vida privada es distinta de su actuación.

- *Configuración y aspecto físico.*- Es la apariencia física que una persona tiene derivada de la forma de su cuerpo, es el soporte al derecho de tener una imagen física o corpórea propia, así como el derecho a la debida representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de la reproducción, sin distorsionar esa imagen.
- *La consideración que de sí misma tienen los demás.*- Es la forma de trato que le dan los demás a una persona, debido al comportamiento que ésta tiene frente a la sociedad.
- *La vulneración o menoscabo ilegítimo de la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*- Es muy claro este derecho de la personalidad ya que nadie puede ser privado de su libertad y menos que se le menoscabe o dañe su integridad física o psíquica por medio de la realización de un hecho ilícito.
- *Que se realice un hecho ilícito.*- El segundo de los elementos del daño moral es que se realice o lleve a cabo un hecho ilícito. Es decir, estaremos frente a un hecho ilícito cuando existe una violación a una norma jurídica que produce un daño a una persona y la esfera jurídica de esta persona, respecto de sus derechos inherentes a su personalidad que se encuentran tuteladas por el derecho, sufren una afectación, menoscabo o detrimento por la actuación o la omisión ilegítima del agresor o agente activo.

- *Relación directa o inmediata entre el hecho ilícito realizado en la producción del daño.*- El tercer elemento consiste en que por la realización de ese hecho ilícito se produzca un daño en la víctima y esa producción de daño tiene que tener necesariamente una relación directa e inmediata entre el hecho ilícito realizado y esa producción, es decir, tiene que haber una relación de causalidad entre el daño ocasionado y el hecho ilícito; por lo que la causalidad deberá ser que la afectación de los derechos de la víctima sean referidos jurídicamente a la acción de un sujeto o la realización del hecho ilícito de ese sujeto transgresor.<sup>28</sup>

De igual manera, el autor **FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos** informa que es uno de los investigadores que está convencido de la necesaria exclusión de nuestro sistema de responsabilidad civil, del llamado daño moral, pues lo considera innecesario al haber sido incorporado la figura del daño a la persona dentro del Código Civil, dado que éste únicamente alude a una simple perturbación psíquica, generalmente no patológica, que se traduce en un dolor, sufrimiento, aflicción, indignación, irritación, rabia y otros sentimientos análogos, mientras que el "daño a la persona", como su nombre lo indica, comprende todo tipo de daños que pueda sufrir el sujeto, incluyendo una inmensa gama de lesiones al soma o a la psique (daño moral), así como el daño al ejercicio mismo de la libertad que se traduce objetivamente en el proyecto de vida.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> BARRAZA, Bernando. **DAÑO MORAL Y SU CUANTIFICACIÓN**, pp. 56-58

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **DAÑO MORAL Y DAÑO AL PROYECTO DE VIDA**, p. 2

De otro lado, los autores **CÁRDENAS, Hugo** y **GONZÁLEZ, Paulina** informan que contiene principios que fundamentan la exigencia de la prueba como los siguientes:

***a) El principio del debido proceso; el derecho a una sentencia motivada y el derecho a defensa:*** La garantía del debido proceso se encuentra consagrada en nuestra Carta Fundamental, como el derecho a un justo y racional procedimiento y conlleva el deber de la motivación de las decisiones de autoridad, especialmente, de las resoluciones judiciales. De esta forma, el Juez debe exteriorizar en la sentencia las razones que justifican su decisión, no bastando su mera enumeración, sino que debe expresar, de manera clara y precisa, los razonamientos –tanto de hecho como de derecho– que la fundamentan, de modo que sea posible la reconstrucción de tales razonamientos.

Como garantía contra la arbitrariedad judicial, la motivación de las sentencias no sólo debe ser entendida desde una perspectiva formal, sino fundamentalmente, desde un punto de vista material. Para el tema que nos ocupa, ello no sólo implica que deben ser correctas las conclusiones jurídicas a las cuales se arribe, sino que las mismas deben estar precedidas por una correcta determinación de los hechos, realizada a partir de los antecedentes que conforman el proceso.

***b) Principio de la reparación integral del daño; la zona límite entre la función reparadora y la pretendida función punitiva de la responsabilidad civil:*** Si bien, este principio se entiende orientado a permitir la reparación de toda clase de

perjuicios, la afirmación del mismo no debe llevar, a relajar la exigencia probatoria, pues del mismo deviene, también, como condición necesaria, que aquello que se pretende reparar resulte probado. Otra cosa supondría utilizar la institución punitivamente, y aunque no resulta pacífico sostener que la responsabilidad civil tiene únicamente una función reparadora, el daño sigue constituyendo un presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar perjuicios.

Por lo dicho, si hablamos de responsabilidad civil y, por ende, de la obligación de indemnizar el menoscabo sufrido, aun cuando pudiera considerarse lícito asignarle una función punitiva a la responsabilidad civil, dicha función deberá ser necesariamente accesoria, y en ningún caso desprendida de la existencia del perjuicio.

Como puede desprenderse de lo señalado, la acreditación del daño se constituye en requisito o condición principal para la procedencia de la correspondiente acción de daños y perjuicios: así como no hay responsabilidad sin daño, no hay acción sin interés.

*Por tanto el daño moral concebido como daño no patrimonial implica que debe ser resarcido teniendo en cuenta la magnitud del menoscabo producido en la víctima y su familia, para lo cual se debe examinar las circunstancias particulares del caso y el hecho de que, tratándose de un daño cuyo monto no puede determinarse de manera precisa, el Juez deberá fijarlo prudencialmente de acuerdo a una valoración equitativa,*



*conforme al Código Civil, que rige de manera extensiva para dicho supuesto.*<sup>30</sup>

Cabe mencionar que el daño moral ocasionado a una persona, es sancionado, dado que está perjudicando su calidad de vida, difundiendo, grabando, interviniendo comunicaciones que no son de su incumbencia, pero como la norma lo indica, se encuentra sancionado, dado que está previsto en los diferentes dispositivos legales.

### **1.3 INVESTIGACIONES**

#### **1.3.1 Investigaciones Nacionales**

- **Universidad Inca Garcilaso de la Vega**

**Autor:** GARRO VERASTEGUI, Bertha Natalia – Tesis para optar el Grado de Maestro en Derecho Civil y Comercial.

**Tema:** La injuria grave como causal de divorcio y el daño moral al cónyuge. (2012)

**Resumen:** En cuanto al desarrollo del estudio, trató sobre una problemática de mucho interés en el campo del Derecho Civil y Comercial, titulado “La injuria grave como causal de divorcio y el daño moral al cónyuge”, llevado a cabo a nivel de Abogados hábiles del CAL, a quienes se les aplicó la técnica de

---

<sup>30</sup> CÁRDENAS, Hugo y Paulina GONZÁLEZ. **NOTAS EN TORNO A LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL**, pp. 15-16

la encuesta, con el fin de recoger información de interés para el estudio.

En la investigación, se planteó como objetivo, determinar si la injuria grave como causal de divorcio, genera daño moral al cónyuge; el mismo que en su estructura abarcó desde el Planteamiento del Problema, Aspectos Teóricos del estudio, Metodología, Resultados, Conclusiones y Recomendaciones, terminando con las referencias bibliográficas y anexos correspondientes, dándole de esta forma integralidad al trabajo realizado sobre esta problemática.

- **Universidad Inca Garcilaso de la Vega**

**Autor:** PIZARRO ARCAYA, Hernán Miguel Ángel – Tesis para optar el Grado de Maestro en Derecho Civil y Comercial. (2012)

**Tema:** El daño moral a la persona humana y la indemnización en el Código Civil. (2012)

**Resumen:** La presente tesis se ha desarrollado determinar si el daño moral a la persona humana logra la indemnización apropiada en los alcances del Código Civil Peruano, para lo cual se utilizó la metodología de la investigación científica, instrumento que sirvió para desarrollar aspectos importantes del trabajo, desde su primer capítulo hasta el último.

La investigación realizó la recopilación de información acerca de diferentes especialistas con respecto a las variables: Daño moral y Indemnización, el mismo que se trabajó a nivel de los Jueces Especializados en lo Civil, para lo cual fue necesario la ayuda de estos especialistas en el tema.

### 1.3.2 Investigaciones Internacionales

- **Universidad de El Salvador**

**Autor:** AMAYA TARIO, Tomas Alberto; AVALOS CISNEROS, Andrea Karina y Karen Nathaly, JULE MORENO – Tesis para optar el Grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas.

**Tema:** Respeto al derecho de intimidad en la estructura de la ley especial de intervención de telecomunicaciones. (2012)

**Resumen:** La siguiente investigación gira en torno al respeto al derecho de intimidad en la estructura de la ley especial de intervención de telecomunicaciones, la Importancia está enfocada en conocer a profundidad las posibles modalidades de vulneración del Derecho de Intimidad en la estructura de la ley. El tema en estudio, es un tema Novedoso, puesto que es la única forma que el Estado ha adoptado para inferir legalmente en la Intimidad del individuo, siendo el Juez de Instrucción en la investigación del delito quien dirige tal medida, es necesario realizar un estudio minucioso sobre el apego que debe tener el juez al respeto de las garantías constitucionales y la fundamentación, por la cual él cree que es necesario utilizar la medida de intervención, teniendo como resultado, la prevención de la posible vulneración al Derecho de Intimidad, que se viesen afectados con la errónea aplicación de la medida, posibilitando así el verdadero fin de la creación de la ley, obteniendo los resultados esperados y respetando los principios que orientan el debido proceso y los derechos fundamentales de los individuos.

- **Universidad de Valladolid – España.**

**Autor:** BRUGMAN MERCADO, Harry – Tesis para optar el Grado de Doctor en Derecho.

**Tema:** Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano. (2015)

**Resumen:** El estudio indicó que las influencias socio-económicas y culturales de los países inciden en su sistema de justicia. Los países con estructuras sociales vanguardistas han adoptado estructuras jurídicas que promueven el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la acción u omisión de otro semejante. Esta ha sido una forma de mantener el orden social y hacer justicia a lo largo de la historia. No obstante, sabemos que en los orígenes de nuestro Derecho positivo, la conceptualización de la protección a los bienes e intereses personales no estaban enmarcadas de una visión resarcitoria sino punitiva.

Asimismo, con el devenir del tiempo, la visión fue canonizada y aplicaron elementos de naturaleza moral a la imposición de responsabilidad civil. Cuando hacemos referencia a la moralización de la responsabilidad civil, nos referimos a la influencia de los preceptos religiosos en el Derecho y no al tema de estudio, que no está en la actualidad determinado por una mentalidad religiosa o los principios morales del bien y el mal.

- **Universidad de Costa Rica**

**Autor:** PERALTA AGUILAR, Milena – Tesis para optar el Grado de Licenciatura en Derecho.

**Tema:** El daño moral en la jurisprudencia penal. (2009)

**Resumen:** El artículo 37 del Código Procesal Penal prevé el ejercicio de la acción civil resarcitoria dentro del proceso penal “para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados”. A las personas afectadas negativamente en sus intereses por la acción delictiva se les brinda la posibilidad de constituirse en partes civiles para que sean resarcidas por los daños (materiales y morales) y perjuicios sufridos. De acuerdo con los postulados de la Escuela Clásica la reparación debe ser solicitada por el afectado para que los daños sean acordados. El tribunal no puede disponer la responsabilidad de oficio, ya que según el principio dispositivo es la persona afectada quien decide si interpone o no la acción de reparación.

La investigación se centra en el daño moral, que es el que se da a nivel del espíritu, es decir, el mal lo sufre la persona en su capacidad de entender, querer o sentir. Se hará un análisis de la posición de la jurisprudencia penal en torno a este tema porque se considera que la jurisprudencia en esta materia es especialmente determinante en el tanto corresponde al juez la fijación prudencial del monto a indemnizar y, por lo tanto, tampoco se dan las bases para la condenatoria en abstracto. Al mismo tiempo, es en materia de daño moral donde

encontramos mayor es lagunas y ausencia de criterios que delimiten la labor del juez sobre cómo se establece la existencia del daño moral y sobre la fijación del monto a resarcir. Por otra parte, está el problema de la escasa formación civil de los jueces penales y por ende el conocimiento limitado que tienen del tema, lo cual ha dificultado su aplicación práctica en sede penal.

#### 1.4 MARCO CONCEPTUAL

- **Trabajo.**- Conjunto de actividades que son realizadas con el objetivo de alcanzar una meta, la solución de un problema o la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas.<sup>31</sup>
- **Daño a la persona.**- El daño a la persona puede afectar radicalmente el proyecto de vida de la persona o lesionar alguno o algunos de los derechos de la persona.<sup>32</sup>
- **Daño moral.** Es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima.<sup>33</sup>
- **Derecho al secreto.** Derecho al secreto de las comunicaciones no puede oponerse frente a quien tomó parte en la comunicación misma.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> PÁGINA VIRTUAL SIGNIFICADOS. **SIGNIFICADO DE TRABAJO. ¿QUÉ ES TRABAJO?**, p.1

<sup>32</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. **EL VALOR DE LA VIDA HUMANA**, p. 327

<sup>33</sup> VIELMA MENDOZA, Yoleida. **UNA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DEL DAÑO MORAL EXTRA CONTRACTUAL**, p. 1

<sup>34</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel. **EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES. ALCANCES, LÍMITES Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL**, p. 1

- **Intimidad personal.**- Es la parte de la vida de una persona que no ha de ser observada desde el exterior, y afecta sólo a la propia persona. Se incluye dentro del "ámbito privado" de un individuo cualquier información que se refiera a sus datos personales, relaciones, salud, correo, comunicaciones electrónicas privadas, etc.<sup>35</sup>
- **Inviolabilidad.** Incolumidad, intangibilidad, santidad, prohibición rigurosa de tocar, violar o profanar una cosa, de infringir un precepto o de atentar contra alguien o contra algo.<sup>36</sup>
- **Persona humana.**- Ser independiente, inteligente y racional, que desde pequeño desarrolla sus conocimientos, y se apoya en la educación para desarrollar todas sus potencialidades frente a la sociedad, que es la que lo lleva a convertirse en un hombre productivo para la sociedad, que lo lleva a ubicarse en el contexto social como una persona que logra sus metas y propósitos que siempre serán individuales.<sup>37</sup>
- **Protección jurídica.**- Es de reconocimiento, respeto y protección. Basta con ser persona humana para ser titular de los derechos humanos y toda persona humana es titular de esos derechos. Su exigibilidad no depende de su consagración legislativa; por el contrario, históricamente aparecen como atributos que se han hecho valer contra leyes opresivas que los desconocían o menoscababan.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> PÁGINA VIRTUAL WIKIPEDIA. **DERECHO A LA INTIMIDAD**, p. 1

<sup>36</sup> PÁGINA VIRTUAL UNIVERSOJUS. **DEFINICIÓN DE INVOLABILIDAD**, p. 1

<sup>37</sup> GARCÍA JUÁREZ, Ariana. **DEFINICIÓN DE PERSONA HUMANA**, p. 1

<sup>38</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. **PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA**, p. 5

- **Reputación.**- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. <sup>39</sup>
- **Valoración de la persona humana.**- Es una de las grandes necesidades humanas. Valoración por lo que somos, no por lo que aparentamos ser o tener. <sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. **DERECHO A LA HONRA Y A LA REPUTACIÓN**, p. 1

<sup>40</sup> JEREZ, Lady. **LA VALORACIÓN PERSONAL**, p. 1



## **CAPÍTULO II**

### **EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES**

#### **2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática**

En efecto en la vida el ser humano genera relaciones subjetivas donde la privacidad se proyecta y una de las manifestaciones se expresa en las comunicaciones comprendiendo uno de ellas la correspondencia, comunicación telegráfica, telefónica, redes sociales, etc., para ello nuestra legislación nos brinda protección comprendiendo documentos, comunicaciones, que pueden ser interceptadas, abiertas o intervenidas, solo por mandato del Juez con las garantías previas en la ley.

Por otro lado, tanto la Constitución como el Código Civil, reconocen la protección que brindan las normas correspondientes e incluso la protección penal, cuando hay violación del secreto de las comunicaciones como el delito contra la libertad, pues la norma constitucional es terminante en cuanto señala que los documentos privados obtenidos con violación del secreto de la privacidad de las personas, no tiene efecto legal alguno, porque dichas intervenciones sin autorización judicial, carecen de valor probatorio.

De igual manera, se puede apreciar que el daño moral a la persona se fundamenta en la afectación espiritual, en el sufrimiento, trastorno psicológico, limitación al sentimiento, dado que ninguna retribución pecuniaria reparara el daño causado el cual es irreparable.

### 2.1.2 Antecedentes Teóricos

En cuanto al ***derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones***, la **PÁGINA WEB PREZI.COM** informa que en el Perú y en otros países como España, ***el secreto de las comunicaciones se entiende como una obligación de carácter constitucional en virtud de la cual las empresas operadoras de telecomunicaciones se encuentran obligadas a adoptar las medidas y procedimientos razonables para proteger la inviolabilidad de las comunicaciones.***<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> PÁGINA WEB: PREZI.COM. **EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**, p. 1

Con relación al *daño moral*, el autor **MOSSET ITURRASPE, Jorge** indica que *"Hay en rigor un derecho del cual es titular toda persona a no ser dañado. Los bienes-vida humana y los bienes-intereses son bienes jurídicos y el menoscabo al os mismos configura un daño injusto..."*.<sup>42</sup>

### 2.1.3 Definición del Problema

#### Problema principal

¿De qué manera la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana?

#### Problemas específicos

- a. ¿De qué manera la existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, evita que vea afectada su autoestima por el daño moral?
- b. ¿Cómo la necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral?
- c. ¿En qué medida la garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana?

---

<sup>42</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. **EL DAÑO A LA PERSONA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO-DIEZ AÑOS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO: BALANCE Y PERSPECTIVAS**, p. 36

- d. ¿De qué manera la protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana?
- e. ¿En qué medida el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social?
- f. ¿De qué manera la garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral?

## **2.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1 Objetivos General y Específicos**

#### **Objetivo general**

Establecer si la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.

#### **Objetivos específicos**

- a. Determinar si la existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, evita que vea afectada su autoestima por el daño moral.

- b.** Demostrar si la necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral.
- c.** Determinar si la garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana.
- d.** Precisar si la protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana.
- e.** Determinar si el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social.
- f.** Determinar si la garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral.

### **2.2.2 Delimitación del Estudio**

#### **a. Delimitación espacial**

El estudio se realizó a nivel del Colegio de Abogados de Lima.

**b. Delimitación temporal**

El periodo en el cual se llevó a cabo esta investigación comprendió los meses de Enero – Junio del 2017.

**c. Delimitación social**

En la investigación se aplicaron las técnicas e instrumentos destinados al recojo de información de los Abogados Hábiles del CAL.

**2.2.3 Justificación e Importancia del Estudio**

**Justificación.-** El desarrollo de la investigación, respondió al interés profesional por conocer como la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, puede generar daño moral a la persona humana en el marco de la Legislación Peruana.

**Importancia.-** La investigación al encontrarse culminada, dio aportes significativos que ayudaron a demostrar como la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, genera daño moral a la persona humana y es sancionado en la Legislación Peruana.

**2.3 HIPÓTESIS Y VARIABLES****2.3.1 Hipótesis Principal y Especificas****Hipótesis principal**

La violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.

### **Hipótesis específicas**

- a.** La existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, evita que vea afectada su autoestima por el daño moral.
- b.** La necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral.
- c.** La garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana.
- d.** La protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana.
- e.** El derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social.
- f.** La garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral.

### 2.3.2 Variables e Indicadores

#### Variable independiente

#### X. DERECHO AL SECRETO Y LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES

##### Indicadores

- x<sub>1</sub>.- Existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana.
- x<sub>2</sub>.- Necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros.
- x<sub>3</sub>.- Garantiza la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado.
- x<sub>4</sub>.- Grado de protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades.
- x<sub>5</sub>.- Derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad.
- x<sub>6</sub>.- Garantiza la absoluta reserva sobre el contenido de las comunicaciones evitando intromisiones.

#### Variable dependiente

#### Y. DAÑO MORAL A LA PERSONA HUMANA

##### Indicadores

- y<sub>1</sub>.- Nivel de autoestima afectada por el daño moral.
- y<sub>2</sub>.- Nivel de dificultad en la persona para autogobernarse.
- y<sub>3</sub>.- Nivel de depresión generada por el daño moral a la persona humana.
- y<sub>4</sub>.- Nivel de daño al honor e intimidad de la persona humana.



y<sub>5</sub>.- Grado de dificultad en la persona humana para comunicarse a nivel social.

y<sub>6</sub>.- Nivel de cambios afectivos producidos en la persona.

## **CAPÍTULO III**

### **MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS**

#### **3.1 POBLACIÓN Y MUESTRA**

##### **3.1.1 Población**

La población objeto de estudio estuvo conformada por aproximadamente 24,500 abogados colegiados en el Colegio de Abogados de Lima. Información proporcionada por la Oficina de Imagen Institucional del Colegio de Abogados de Lima (CAL) a Noviembre del 2016.

##### **3.1.2 Muestra**

Para determinar la muestra óptima se utilizó el muestreo aleatorio simple para estimar proporciones para una población conocida cuya fórmula para determinar la muestra óptima es como sigue:

$$n = \frac{Z^2 PQN}{e^2 (N-1) + Z^2 PQ}$$

Dónde:

- Z : Valor de la abscisa de la curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.
- P : Proporción de abogados manifestaron que el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, influye en el daño moral a la persona humana (se asume P=0.5).
- Q : Proporción de abogados manifestaron que el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, no influye en el daño moral a la persona humana (**Q = 0.5**, valor asumido debido al desconocimiento de Q)
- e : Margen de error 5%
- N : Población.
- n : Tamaño óptimo de muestra.

Entonces, a un nivel de significancia de 95% y 5% como margen de error **n**:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) (24,500)}{(0.05)^2 (24,500-1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

**n = 378** Abogados

La muestra de abogados hábiles del CAL fue seleccionada de manera aleatoria.

### 3.2 DISEÑO UTILIZADO EN EL ESTUDIO

Tipo	:	Explicativo.
Nivel	:	Aplicado.
Método y diseño	:	Expost facto o retrospectivo.

Se tomará una muestra en la cual: **M = Oy (f) Ox**

Dónde:

M	=	Muestra
O	=	Observación
f	=	En función de
x	=	Derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones
y	=	Daño moral

### 3.3 TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

#### Técnicas

La principal técnica que se utilizó en este estudio fue la encuesta.

#### Instrumentos

Como técnica de recolección de la información se utilizó el cuestionario que por intermedio de una encuesta conformada por preguntas en su modalidad cerradas se tomaron a la muestra señalada.

### 3.4 PROCESAMIENTO DE DATOS

Para procesar la información se utilizó los instrumentos siguientes: Un cuestionario de preguntas cerradas, que permitieron establecer la situación actual y alternativas de solución a la problemática que se estableció en la presente investigación, además se usó el Programa Computacional SPSS (Statistical Package for Social Sciences), del modelo de correlación de Pearson con un nivel de confianza del 95%.

## CAPÍTULO IV

### PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

#### 4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

**Tabla N° 1:**

Existen garantías sobre la vida privada de la persona humana.

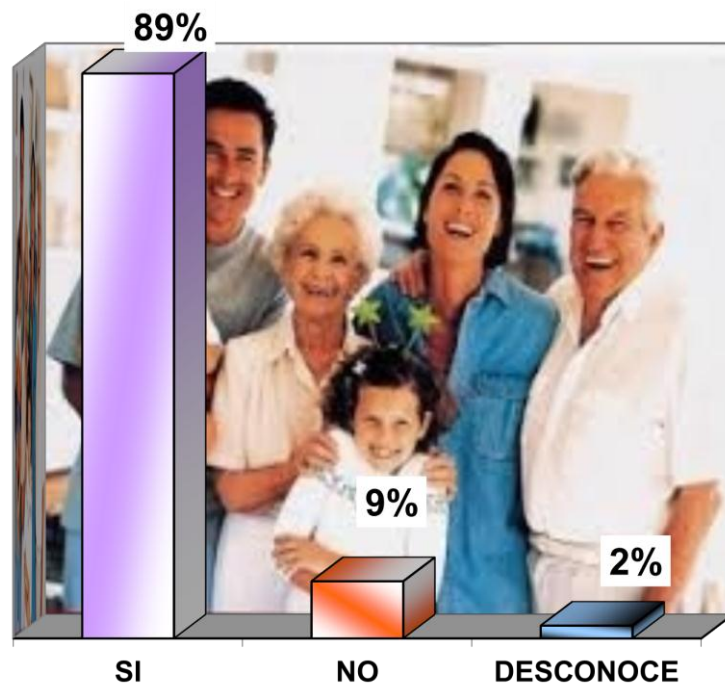
A la pregunta: **¿En su opinión existen garantías sobre la vida privada de la persona humana?**

ALTERNATIVAS	fi	%
a) Si	337	89
b) No	33	9
c) Desconoce	8	2
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

## **INTERPRETACIÓN**

Al revisar la información que nos muestra la pregunta, se encontró que el 89% de los abogados hábiles del CAL que respondieron en la primera de las alternativas, fueron de la opinión que efectivamente existen garantías sobre la vida privada de la persona humana; en cambio el 9% no compartieron los diferentes puntos de vista expresadas por el grupo anterior y el 2% restante manifestaron desconocer, cubriendo así el total de la muestra (100%).

Al respecto la información comentada en líneas anteriores, permitió conocer que el mayor porcentaje de los encuestados refirieron que efectivamente existen garantías sobre la vida privada sobre la vida de la persona humana, tanto en la legislación civil como en la penal, protegiendo también el derecho a la intimidad y a que nadie debe vulnerar la privacidad de su correspondencia.

**Gráfico No. 1****EXISTEN GARANTÍAS SOBRE LA VIDA PRIVADA DE LA PERSONA HUMANA**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 2**

Necesario preservar un ámbito libre de injerencia de terceros.

A la pregunta: **¿Para usted es necesario preservar un ámbito libre de injerencia de terceros?**

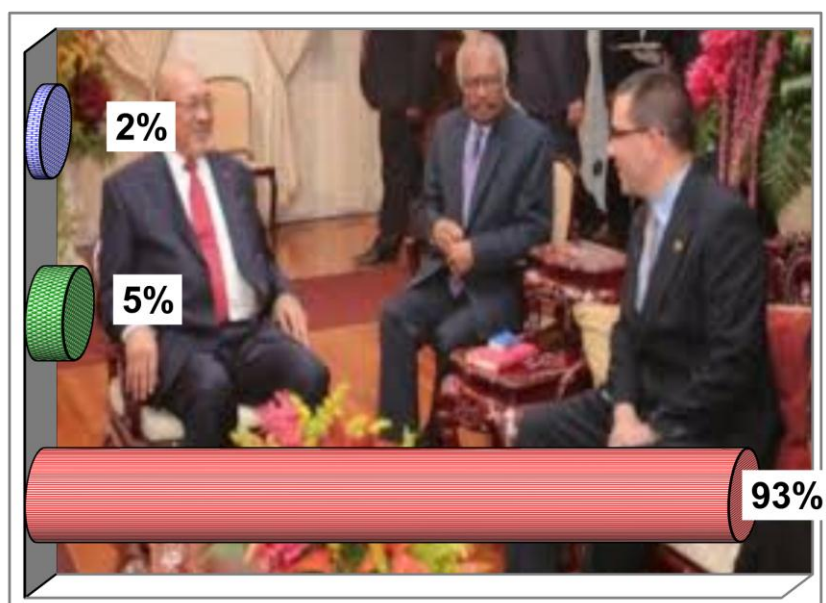
<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	352	93
b) No	17	5
c) Desconoce	9	2
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

En cuanto a los resultados que se presentan en la información estadística y gráfica de la pregunta, permitió apreciar que el 93% de los encuestados consideran necesario preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, lo cual es necesario; sin embargo el 5% no compartieron los puntos de vista del grupo anterior y el 2% restante manifestaron desconocer, sumando el 100%.

Tal como se aprecia en la información anterior, es evidente que la mayoría de los abogados tomados en cuenta en el estudio, consideran que es necesario preservar un ámbito libre de injerencias de terceros dado que se tiene que proteger el derecho de las personas a fin de que no sufran algún daño o peligro en la inviolabilidad de las comunicaciones.



**Gráfico No. 2****NECESARIO PRESERVAR UN ÁMBITO LIBRE DE  
INJERENCIA DE TERCEROS**

■ SI   ■ NO   ■ DESCONOCE

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 3**

Garantizar la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado.

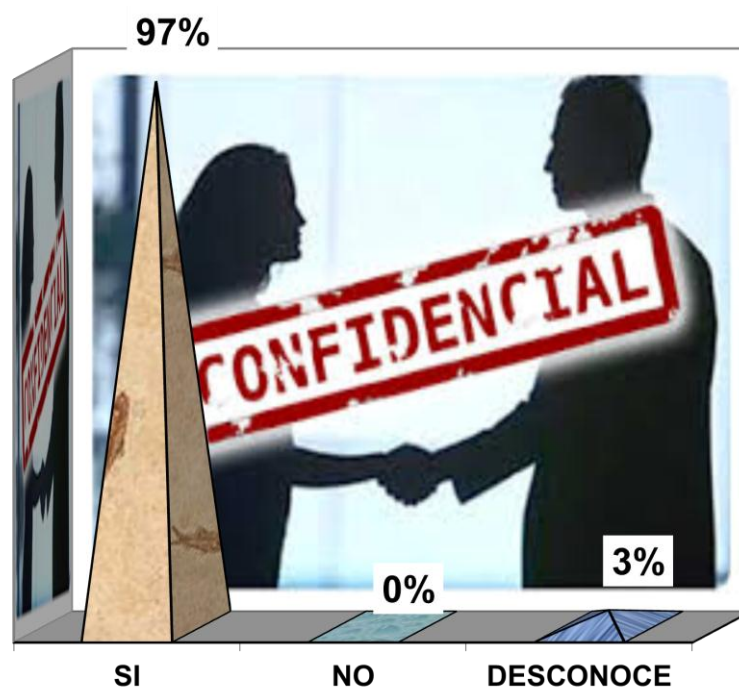
A la pregunta: **¿Considera usted necesario garantizar la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado?**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	365	97
b) No	0	0
c) Desconoce	13	3
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

Los encuestados en un promedio del 97% respondieron afirmativamente, es decir consideran como necesario que se garantice la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, toda vez que está respaldado a nivel de la Constitución y el Marco Legal correspondiente y el 3% complementario indicaron desconocer, arribando al 100%.

Del mismo modo la mayoría de los abogados encuestados, consideran que es necesario garantizar la confidencialidad de proceso de comunicación y el contenido de lo comunicado a fin de evitar injerencias en la vida privada de la persona, tal y conforme el Estado resguarde el nivel de privacidad que se debe respetar, dado que la correspondencia es únicamente para personas determinadas.

**Gráfico No. 3****GARANTIZAR LA CONFIDENCIALIDAD DEL  
PROCESO DE COMUNICACIÓN Y DEL  
CONTENIDO DE LO COMUNICADO**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 4**

Existe protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades.

A la pregunta: **¿Cómo parte de este derecho existe protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades?**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	358	95
b) No	15	4
c) Desconoce	5	1
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

En lo relacionado a los alcances de la pregunta, observamos que el 95% de los abogados que fueron consultados, respondieron que efectivamente este derecho exige la protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades y desde luego, esencialmente tiene el respaldo constitucional; sin embargo el 4% respondieron todo lo contrario en relación con la primera de las alternativas y el 1% manifestaron desconocer, llegando al 100%.

Tal como se aprecia en el párrafo anterior, no cabe duda que la primera de las alternativas concentró la mayor atención de los encuestados opinando que como parte de este derecho, existe protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades que pretendieran vulnerar la privacidad del derecho a la comunicación de determinadas personas sin ninguna autorización judicial.

**Gráfico No. 4****EXISTE PROTECCIÓN CONTRA LA  
INTROMISIÓN DE PARTICULARES,  
FUNCIONARIOS O AUTORIDADES**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 5**

Preservar el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad.

A la pregunta: **¿Es conveniente preservar el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad?**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	351	93
b) No	15	4
c) Desconoce	12	3
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

Referente a la información recopilada en la interrogante, apreciamos que el 93% de los abogados que fueron encuestados, respondieron en la primera de las opciones indicando la conveniencia de preservar el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad; sin embargo el 4% no compartieron los puntos de vista del grupo anterior y el 3% complementario expresaron desconocer, totalizando el 100%.

El entorno en el cual se llevó a cabo la investigación, facilitó comprender que efectivamente los encuestados consideran que es conveniente preservar el derecho a reservar para sí mismos ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad por seguridad tanto personal como familiar a fin de salvaguardar la privacidad y el prestigio conforme se encuentra previsto en el Derecho Positivo vigente.

**Gráfico No. 5**

**PRESERVAR EL DERECHO A RESERVAR PARA SÍ CIERTOS ACTOS, HECHOS, ACONTECIMIENTOS Y NO HACER DE CONOCIMIENTO DE LA COLECTIVIDAD**



**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 6**

Este derecho garantiza la absoluta reserva sobre el contenido de las comunicaciones evitando intromisiones.

A la pregunta: **¿Cree usted que este derecho garantiza la absoluta reserva sobre el contenido de las comunicaciones evitando intromisiones?**

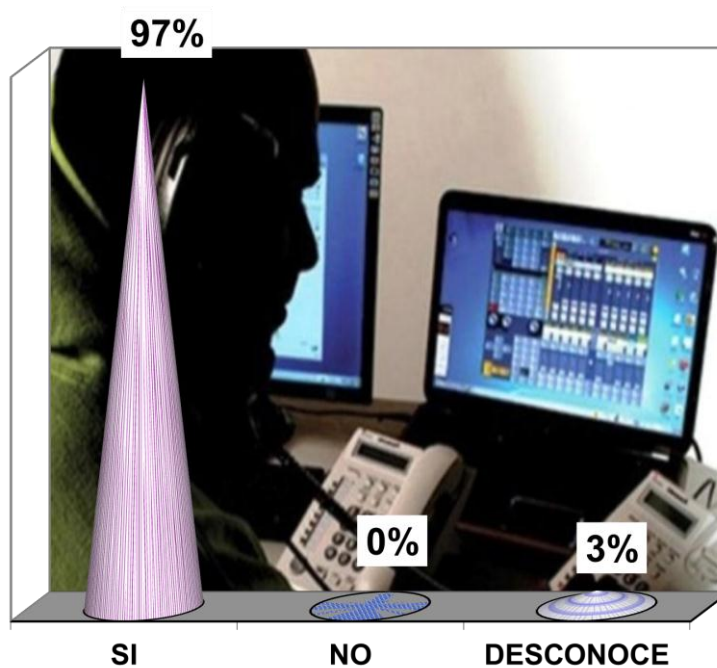
<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	365	97
b) No	0	0
c) Desconoce	13	3
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

Se observa en la tabla y gráfico correspondiente, que la información que se presenta en un promedio del 97%, refirieron que este derecho garantiza la absoluta reserva sobre el contenido de las comunicaciones, desde luego evitando todo tipo de intromisión y el 3% complementario refirieron desconocer, sumando el 100%.

En este panorama el estudio que se lleva a cabo sobre esta realidad, clarifica que casi la mayoría de los encuestados, opinan que este derecho efectivamente garantiza la absoluta reserva sobre el contenido de las comunicaciones evitando intromisiones que puedan causar daño a la persona y por ende, a la familia o empresa que dirija, vulnerando lo previsto en la legislación vigente.



**Gráfico No. 6****ESTE DERECHO GARANTIZA LA ABSOLUTA RESERVA SOBRE EL CONTENIDO DE LAS COMUNICACIONES EVITANDO INTROMISIONES**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 7**

En el Perú está garantizado el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones.

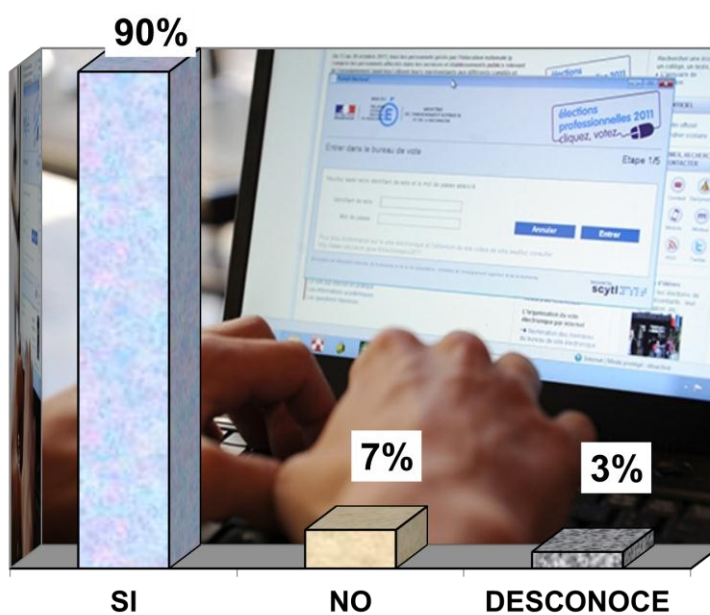
A la pregunta: **¿Considera que en el Perú está garantizado el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones?**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	338	90
b) No	28	7
c) Desconoce	12	3
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

La opinión de los encuestados en un promedio del 90%, destacaron que en el Perú está garantizado el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, existiendo al respecto un amplio marco normativo; sin embargo el 7% respondieron todo lo contrario en comparación con la primera de las alternativas y el 3% manifestaron desconocer, arribando al 100% de la muestra considerada en la investigación.

El contexto en el cual se llevó a cabo el acopio del material y expuesto con claridad en el párrafo anterior, nos muestra que la mayoría de los encuestados, manifiestan que en el Perú está garantizado el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, dado que las normas del Derecho Positivo vigente son muy claras; no obstante a ello existen vulneraciones en la actualidad por lo cual ocasionan sendos problemas judiciales que en la actualidad vienen siendo materia del proceso, recargando así la labor jurisdiccional.

**Gráfico No. 7****EN EL PERÚ ESTÁ GARANTIZADO EL DERECHO  
AL SECRETO Y LA INVIOABILIDAD DE LAS  
COMUNICACIONES**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 8**

La persona humana puede ver afectada su autoestima por el daño moral.

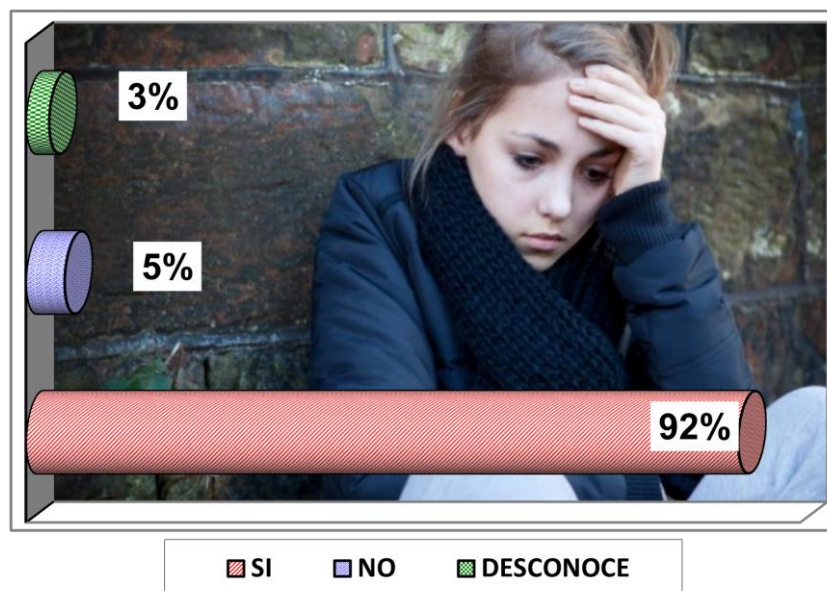
A la pregunta: **¿Cree que la persona humana puede ver afectada su autoestima por el daño moral?**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	349	92
b) No	19	5
c) Desconoce	10	3
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

Respecto a la información que se presenta como resultado del trabajo de campo, encontramos que el 92% de los consultados, fueron de la opinión que la persona humana puede verse afectada en cuanto a su autoestima debido al daño moral que se le genere; mientras el 5% fueron los únicos que respondieron negativamente y el 3% manifestaron desconocer, totalizando el 100%.

El marco en el cual se llevó a cabo el estudio, nos demuestra que la mayoría de los encuestados fueron de la opinión de que efectivamente la persona humana puede ver afectada su autoestima por el daño moral, toda vez que cualquier mención a su nombre o increpación a su persona causarán un daño irreparable que conllevaría a terminar con daños psicológicos y psicosociales.

**Gráfico No. 8****LA PERSONA HUMANA PUEDE VER AFECTADA SU AUTOESTIMA POR EL DAÑO MORAL**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 9**

Este daño moral dificulta a la persona para autogobernarse.

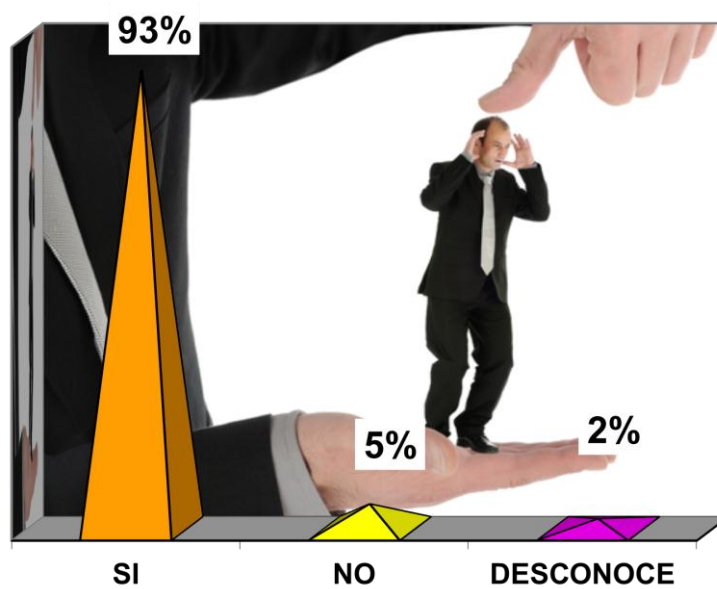
A la pregunta: **¿Considera usted que este daño moral dificulta a la persona para autogobernarse?**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	352	93
b) No	17	5
c) Desconoce	9	2
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

Naturalmente los datos que observamos en la parte porcentual y gráfica que se acompaña, indica que el 93% de los encuestados, refirieron que el daño moral por la forma como se presenta, efectivamente dificulta a la persona humana en todo lo relacionado a autogobernarse; sin embargo el 5% no compartieron los puntos de vista de los anteriores y el 2% restante indicaron desconocer, cubriendo así el 100% de la muestra.

Según lo mostrado en líneas anteriores destaca la primera de las alternativas, en el sentido que los abogados tomados en cuenta en el estudio, refieren que este daño moral dificulta a la persona para autogobernarse, ya que al ser víctima del daño de esta índole, le ocasiona inestabilidad tanto emocional como moral para el desarrollo de su vida cotidiana.

**Gráfico No. 9****ESTE DAÑO MORAL DIFICULTA A LA PERSONA PARA AUTOGOBERNARSE**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 10**

Depresión generada por el daño moral a la persona humana.

A la pregunta: **¿En su opinión puede presentarse depresión generada por el daño moral a la persona humana?**

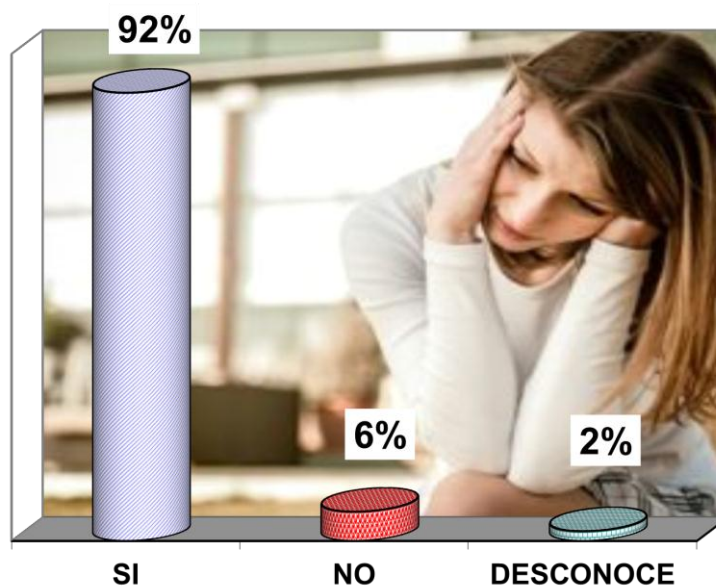
<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	349	92
b) No	21	6
c) Desconoce	8	2
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

Se aprecia que la tendencia de los resultados que se presentan en la tabla, coincidentemente quienes respaldaron la primera de las alternativas, opinaron en un promedio del 92% que es posible que se pueda presentar depresión generada por el daño moral que se le ocasiona a la persona humana; 6% no coincidieron con los puntos de vista relacionados con el grupo anterior y el 2% restante expresaron desconocer, sumando el 100%.

En resumen los datos que se presentan, reflejan que la mayoría de los consultados fueron de la opinión que efectivamente puede presentarse depresión generada por el daño moral a la persona humana, siendo generalmente en los casos de publicarse algún secreto de su vida privada que solo es de su incumbencia, lo cual podría causarle problemas personas con su entorno social y familiar.



**Gráfico No. 10****DEPRESIÓN GENERADA POR EL DAÑO MORAL  
A LA PERSONA HUMANA**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 11**

El daño afecta el honor e intimidad de la persona humana.

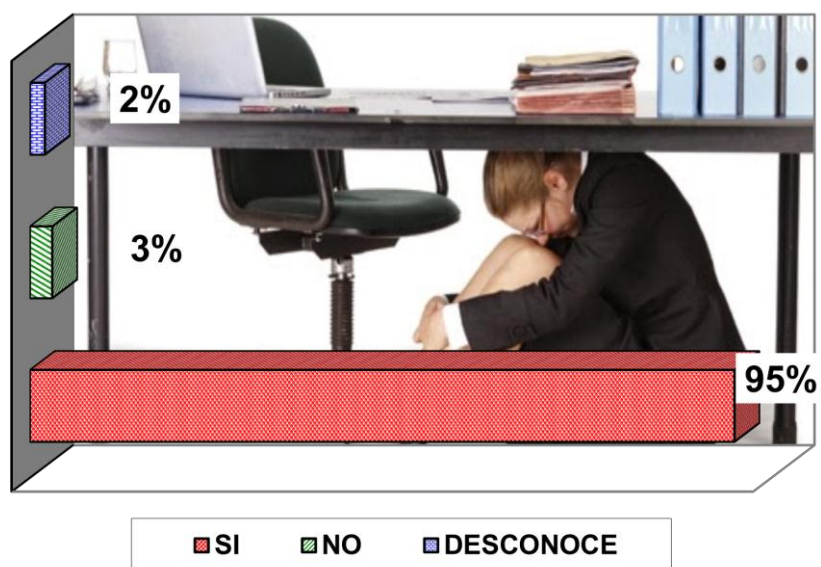
A la pregunta: **¿Es posible que este daño afecte el honor e intimidad de la persona humana?**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	359	95
b) No	11	3
c) Desconoce	8	2
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

Los resultados que se presentan en la tabla, demuestran que el 95% de los abogados hábiles del CAL considerados en el estudio, expresaron como posible que este tipo de daño afecta el honor e intimidad de la persona humana; en cambio el 3% no compartieron los puntos de vista de los anteriores y el 2% complementario refirieron desconocer, arribando al 100%.

La importancia de la información que se encontró en la interrogante, nos demuestra que la mayoría de los abogados que participaron en la muestra, manifiestan que es posible que este daño afecte el honor e intimidad de la persona causándole inestabilidad emocional, baja autoestima y una marcada depresión por lo que tenga que recurrir a varias sesiones de terapias psicológicas para recuperar su vida normal que fue degradada.

**Gráfico No. 11****EL DAÑO AFECTA EL HONOR E INTIMIDAD DE LA PERSONA HUMANA**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 12**

El daño moral se manifiesta como una dificultad en la persona humana para comunicarse a nivel social.

A la pregunta: **¿Cree que el daño moral se manifieste como una dificultad en la persona humana para comunicarse a nivel social?**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	344	91
b) No	26	7
c) Desconoce	8	2
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

Observando la información estadística y gráfica de la pregunta, encontramos que el 91% de los abogados hábiles del CAL, consideran que el daño moral se manifiesta como una dificultad en la persona humana que consiste en tener problemas al momento de comunicarse a nivel social; mientras el 7% no compartieron los puntos de vista de mayoría y el 2% complementario señalaron desconocer, llegando al 100%.

Sobre la base de los puntos expresados en el párrafo anterior, se desprende como parte del análisis, que casi la totalidad de los abogados tomados en cuenta en la muestra, son de la opinión que el daño moral se manifiesta como una dificultad en la persona humana para comunicarse a nivel social, debido a la depresión como parte del daño irrogado que ocasiona al afectar el normal desarrollo de su vida reclusándose en sus cuatro paredes, esperando superar tal situación para recobrar su dignidad.

**Gráfico No. 12**

**EL DAÑO MORAL SE MANIFIESTA COMO UNA DIFICULTAD EN LA PERSONA HUMANA PARA COMUNICARSE A NIVEL SOCIAL**



**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 13**

Cambios afectivos en la persona.

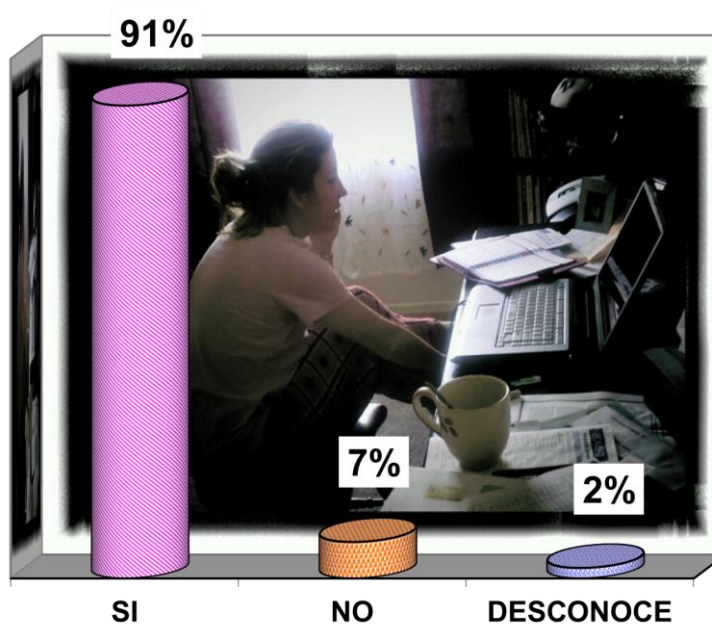
A la pregunta: **¿En su opinión se presentan cambios afectivos en la persona?**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	342	91
b) No	27	7
c) Desconoce	9	2
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

**INTERPRETACIÓN**

De acuerdo a lo planteado en la pregunta, la información estadística y gráfica que se acompaña, permitió conocer que el 91% de los encuestados, señalaron que siempre se presentan cambios afectivos en la persona humana; lo cual no fue compartido por el 7% quienes tuvieron puntos de vista diferentes al grupo anterior y el 2% restante indicaron desconocer, sumando el 100%.

Tal como se observa en la información presentada en la tabla y gráfico correspondiente, demuestra que los consultados en su mayoría refieren que sí se presentan cambios afectivos en la persona debido a la vulneración de sus derechos que conllevan a postrarlos en tal situación, que muchas veces denigra y altera el normal desarrollo de su vida como ya antes lo hemos referido, los cuales pueden presentarse mediante la desconfianza, la angustia, la aflicción tanto física como espiritual, entre otros.

**Gráfico No. 13****CAMBIOS AFECTIVOS EN LA PERSONA**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

**Tabla N° 14**

Se producen casos de daño moral a la persona humana.

A la pregunta: **¿Con frecuencia se producen casos de daño moral a la persona humana?**

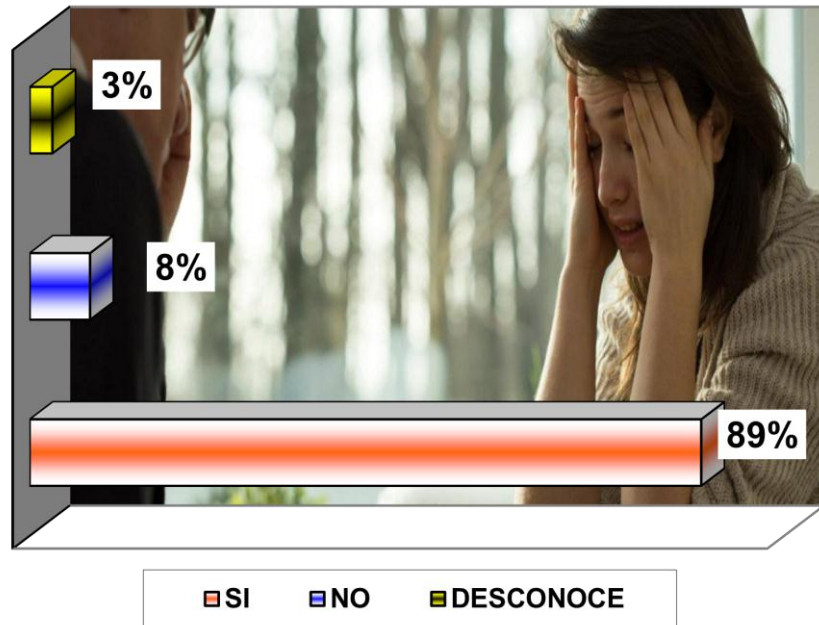
<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
a) Si	336	89
b) No	32	8
c) Desconoce	10	3
<b>TOTAL</b>	<b>378</b>	<b>100%</b>

### **INTERPRETACIÓN**

A fin de clarificar la problemática relacionada sobre esta realidad y a la cual está referida la pregunta, los resultados que se presentan en un promedio del 89% destacan que con mucha frecuencia se producen casos de daño moral a la persona humana; en cambio el 8% fueron los únicos que opinaron todo lo contrario en comparación con el grupo mayoritario y el 3% refirieron desconocer, totalizando el 100%.

Si analizamos la información anterior, es notorio que casi la totalidad de los consultados, refieren que efectivamente se produce daño moral a la persona humana con mucha frecuencia, fundamentándose en sufrimiento y trastornos psicológicos, en general, padecimientos que podrían infringir en su vida cotidiana, ya sea en el ámbito familiar, interpersonal, profesional, entre otros.



**Gráfico No. 14****SE PRODUCEN CASOS DE DAÑO MORAL A LA PERSONA HUMANA**

**Fuente:** Abogados hábiles del CAL. (Enero – Junio 2017)

## 4.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para probar la hipótesis propuesta se utilizó la prueba Ji Cuadrado corregida por Yates, ya que más del 20% de las celdas que contienen las frecuencias esperadas de la tabla son menores a cinco (5), lo que obliga a la combinación de celdas adyacentes de la tabla anterior (3x3) para finalmente obtener una tabla 2x2. La fórmula es como sigue:

$$\chi^2 = \frac{(|ad - bc| - n/2)^2 n}{(a+b)(c+d)(a+c)(b+d)}$$

Dónde:

a= Celda, primera columna, primera fila

b= Celda, segunda columna, primera fila

c= Celda, primera columna, segunda fila

d= Celda, segunda columna, segunda fila

### Hipótesis a:

$H_0$  : La existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, no evita que vea afectada su autoestima por el daño moral.

$H_1$  : La existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, evita que vea afectada su autoestima por el daño moral.

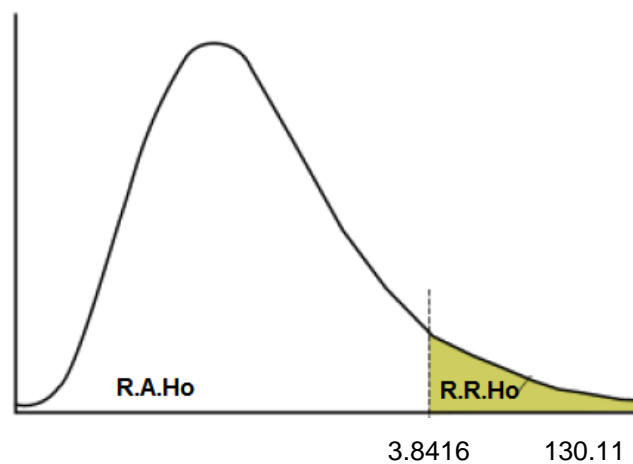
Existe garantía sobre la vida privada de la persona humana	Se ve afectada su autoestima por el daño moral			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	330	6	1	<b>337</b>
No	18	11	4	<b>33</b>
Desconoce	1	2	5	<b>8</b>
<b>Total</b>	<b>349</b>	<b>19</b>	<b>10</b>	<b>378</b>

Para rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ), el valor calculado de  $\chi^2$  debe ser mayor o igual a 3.8416, valor obtenido cuando  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con  $(2-1)(2-1) = 1$  grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Luego de combinar las celdas y tener una tabla 2x2 la prueba Ji Cuadrado es:

$$\chi^2 = \frac{(|330 * 22 - 7 * 19| - 378 / 2)^2 378}{(337)(41)(349)(29)} = 130.11$$

Estadísticamente, como  $130.11 > 3.8416$ , se rechaza  **$H_0$** . De manera gráfica se observa de manera clara:



Por lo tanto, se concluye que la existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, evita que vea afectada su autoestima por el daño moral.

**Hipótesis b:**

$H_0$  : La necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, no evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral.

$H_1$  : La necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral.

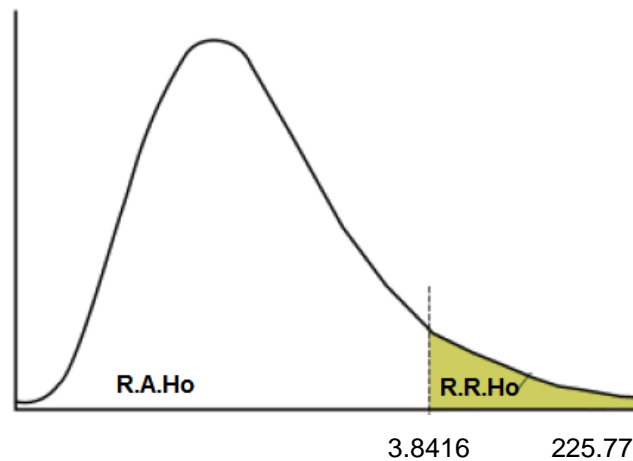
Existe la necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros	Existe dificultades en la persona humana para autogobernarse			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	347	5	0	<b>352</b>
No	5	12	0	<b>17</b>
Desconoce	0	0	9	<b>9</b>
<b>Total</b>	<b>352</b>	<b>17</b>	<b>9</b>	<b>378</b>

Para el rechazo de la hipótesis nula ( $H_0$ ), el valor calculado de  $\chi^2$  debe ser mayor o igual a 3.8416, valor obtenido cuando  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con  $(2-1)(2-1) = 1$  grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Luego de combinar las celdas y tener una tabla 2x2 la prueba Ji Cuadrado es:

$$\chi^2 = \frac{(|347 * 21 - 5 * 5| - 378/2)^2 378}{(352)(26)(352)(26)} = 225.77$$

Estadísticamente, como  $225.77 > 3.8416$ , se rechaza **H<sub>0</sub>**. De manera gráfica se observa de manera clara:



Por lo tanto, se concluye que la necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral.

### **Hipótesis c:**

$H_0$  : La garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, no evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana.

$H_1$  : La garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana.

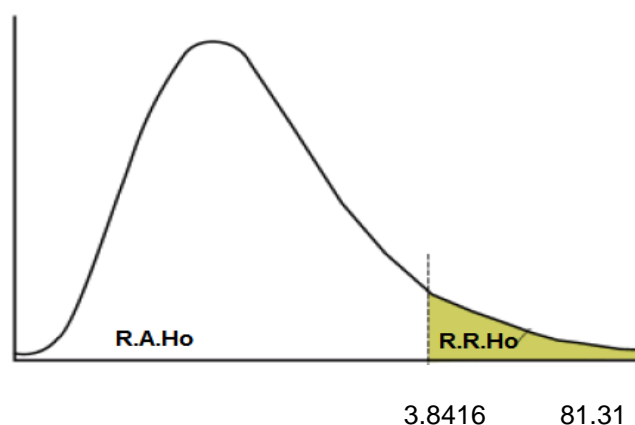
Existe garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación	Existe depresión y daño moral a la persona humana			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	346	17	2	<b>365</b>
No	0	0	0	<b>0</b>
Desconoce	3	4	6	<b>13</b>
<b>Total</b>	<b>349</b>	<b>21</b>	<b>8</b>	<b>378</b>

Para rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ), el valor calculado de  $\chi^2$  debe ser mayor o igual a 3.8416, valor obtenido cuando  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con  $(2-1)(2-1) = 1$  grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Luego de combinar las celdas y tener una tabla 2x2 la prueba Ji Cuadrado es:

$$\chi^2 = \frac{(|346 \cdot 10 - 19 \cdot 3| - 378/2)^2 \cdot 378}{(365)(13)(349)(29)} = 81.31$$

Estadísticamente, como  $81.31 > 3.8416$ , se rechaza  **$H_0$** . De manera gráfica se observa de manera clara:



Por lo tanto, se concluye que la garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana.

### Hipótesis d:

$H_0$  : La protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, no evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana.

$H_1$  : La protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana.

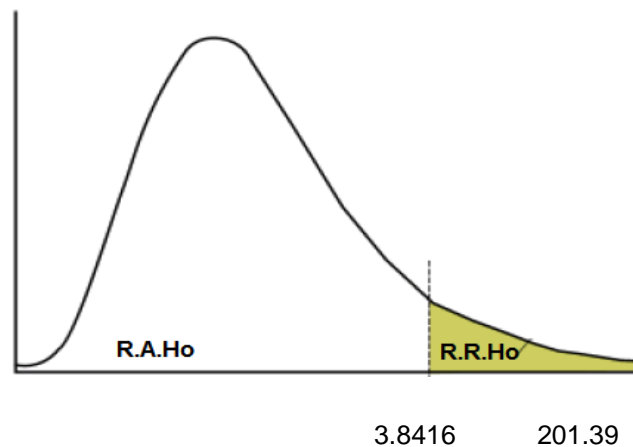
Existen protección contra la intromisión de particulares	Existe daño al honor e intimidad			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	354	3	1	<b>358</b>
No	5	8	2	<b>15</b>
Desconoce	0	0	5	<b>5</b>
<b>Total</b>	<b>359</b>	<b>11</b>	<b>8</b>	<b>378</b>

Para rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ), el valor calculado de  $\chi^2$  debe ser mayor o igual a 3.8416, valor obtenido cuando  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con  $(2-1) (2-1) = 1$  grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Luego de combinar las celdas y tener una tabla 2x2 la prueba Ji Cuadrado es:

$$\chi^2 = \frac{(|354*15 - 4*5| - 378/2)^2 378}{(358)(20)(359)(19)} = 201.39$$

Estadísticamente, como  $201.39 > 3.8416$ , se rechaza **H<sub>0</sub>**. De manera gráfica se observa de manera clara:



Por lo tanto, se concluye que la protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana.

### **Hipótesis e:**

$H_0$  : El derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, no evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social.

$H_1$  : El derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social.



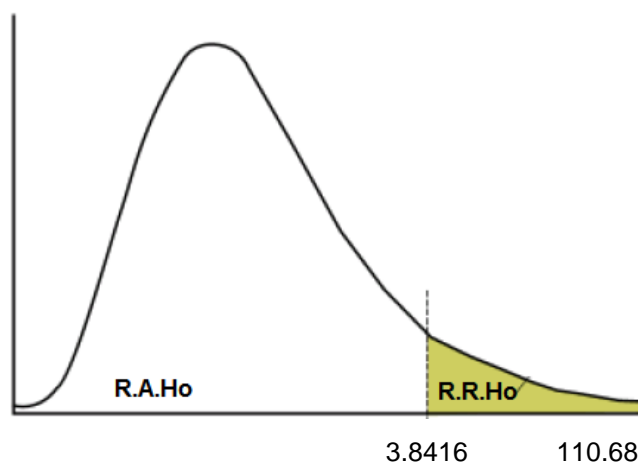
Tiene derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos	Dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	335	16	0	<b>351</b>
No	6	8	1	<b>15</b>
Desconoce	3	2	7	<b>12</b>
<b>Total</b>	<b>344</b>	<b>26</b>	<b>8</b>	<b>378</b>

Para rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ), el valor calculado de  $\chi^2$  debe ser mayor o igual a 3.8416, valor obtenido cuando  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con  $(2-1)(2-1) = 1$  grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Luego de combinar las celdas y tener una tabla 2x2 la prueba Ji Cuadrado es:

$$\chi^2 = \frac{(|335 * 18 - 16 * 9| - 378 / 2)^2 378}{(351)(27)(344)(34)} = 110.68$$

Estadísticamente, como  $110.68 > 3.8416$ , se rechaza  **$H_0$** . De manera gráfica se observa de manera clara:



Por lo tanto, se concluye que el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social.

### Hipótesis f:

$H_0$  : La garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, no influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral.

$H_1$  : La garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral.

Existe garantía sobre la reserva del contenido de las comunicaciones	Existe ausencia de comunicación total del padre con sus hijos			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	340	22	3	<b>365</b>
No	0	0	0	<b>0</b>
Desconoce	2	5	6	<b>13</b>
<b>Total</b>	<b>342</b>	<b>27</b>	<b>9</b>	<b>378</b>

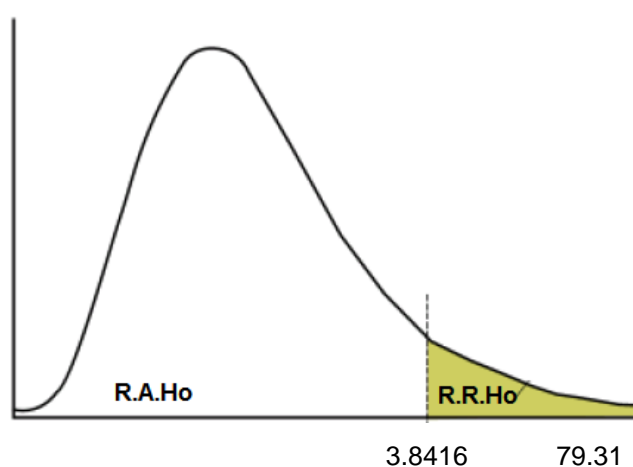
Para rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ), el valor calculado de  $\chi^2$  debe ser mayor o igual a 3.8416, valor obtenido cuando  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con  $(2-1) (2-1) = 1$  grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Luego de combinar las celdas y tener una tabla 2x2 la prueba Ji Cuadrado es:

$$\chi^2 = \frac{(|340*11 - 25*2| - 378/2)^2}{378} = 79.31$$

$$\frac{(365)(13)(342)(36)}{}$$

Estadísticamente, como  $79.31 > 3.8416$ , se rechaza **H<sub>0</sub>**. De manera gráfica se observa de manera clara:



Por lo tanto, se concluye que la garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral.

### **Hipótesis General:**

$H_0$  : La violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, no generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.

$H_1$  : La violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.

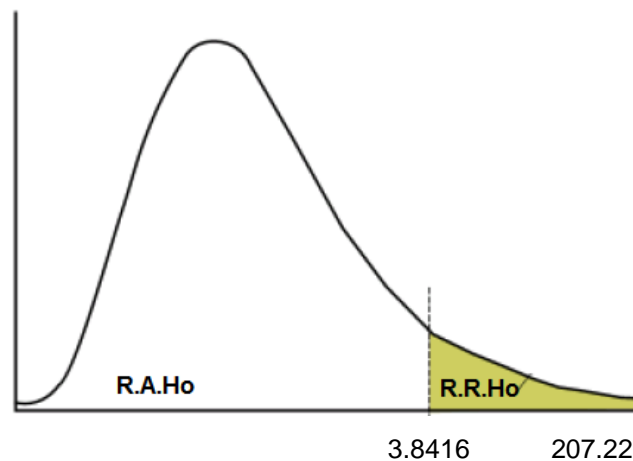
Existe violación del derecho al secreto y de las comunicaciones	Existen implicancias jurídicas en la suspensión de la patria potestad			Total
	Si	No	Desconoce	
Si	328	9	1	<b>338</b>
No	7	19	2	<b>28</b>
Desconoce	1	4	7	<b>12</b>
<b>Total</b>	<b>336</b>	<b>32</b>	<b>10</b>	<b>378</b>

Para rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ), el valor calculado de  $\chi^2$  debe ser mayor o igual a 3.8416, valor obtenido cuando  $\chi^2$  sigue una distribución aproximada de ji-cuadrada con  $(2-1)(2-1) = 1$  grado de libertad y un nivel de significancia de 0.05.

Luego de combinar las celdas y tener una tabla 2x2 la prueba Ji Cuadrado es:

$$\chi^2 = \frac{(|328 \cdot 332 - 10 \cdot 8| - 378/2)^2 \cdot 378}{(338)(40)(336)(42)} = 207.22$$

Estadísticamente, como  $207.22 > 3.8416$ , se rechaza  **$H_0$** . De manera gráfica se observa de manera clara:



Por lo tanto, se concluye que la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.

### 4.3 DISCUSIÓN

Es evidente que en las últimas décadas se ha producido el avance de las ciencias y las comunicaciones, que han favorecido el desarrollo de la vida humana y de la sociedad; dando como resultado el avance en los diferentes campos; sin embargo, en cuanto a los marcos normativos existentes en diferentes países y relacionados con el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, han tenido que ir adecuándose a estos adelantos, con el fin que no sea afectada la persona humana en cuanto a su intimidad y privacidad, situación que no solo se ha presentado en los países desarrollados, sino también a nivel mundial, ante lo cual el legislador ha tenido que prever que estos progresos no colisionen y menos afecten la vida de las personas, entre otros.

Es por eso, que especialistas que han escrito al respecto, son bastante claros en cuanto a sus apreciaciones y puntos de vista sobre un derecho tan importante como es el **secreto y la inviolabilidad a las comunicaciones**, toda vez que el **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** informa mediante una sentencia 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.

Además agrega, que 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 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.

También indica que 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.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITE PRONUNCIAMIENTO SOBRE INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES Y DOCUMENTOS**, pp. 1-2

Por otro lado, el autor **MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José María** refiere que un importante sector de la doctrina lo califica como la libertad de las comunicaciones. Si bien se encuentra ligado a la intimidad se trata de un derecho distinto.<sup>44</sup>

Asimismo, **BALAGUER CALLEJÓN, Francisco** informa que el secreto de las comunicaciones puede servir como instrumento de protección de múltiples derechos; propiedad, libertad de empresa, libertad ideológica, etc.<sup>45</sup>

Asimismo, el autor **GIMENO SENDRA, Vicente** informa que el bien constitucionalmente protegido es, pues, el derecho de los titulares a mantener el carácter reservado de una información privada o, lo que es lo mismo, a que ningún tercero pueda intervenir en el proceso de comunicación y conocer de la idea, pensamiento o noticia transmitida.<sup>46</sup>

Como se puede apreciar, los autores que tienen sus diferentes apreciaciones sobre el derecho al secreto de las comunicaciones, refieren que si se interceptan los teléfonos celulares del gerente general de una empresa privada con la finalidad de averiguar cuáles serán las próximas inversiones que realizará en el mercado bursátil. En tal supuesto no habría afectación alguna al derecho a la intimidad, pero sí al secreto de las comunicaciones así como también el daño en perjuicio de su secreto.

Con relación al *daño moral*, se aprecia que el autor **ROJINA VILLEGAS, Rafael** informa que durante muchos años el daño moral, es decir, aquél

---

<sup>44</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José María. **EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**, p. 128

<sup>45</sup> BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. **EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**, p. 13

<sup>46</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. **LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES**, p. 334



que consiste en la afectación de derechos no patrimoniales – como los sentimientos, afectos, la honra, vida privada, etcétera – se consideró, en términos generales, irresarcible, pues se trataba de lesiones a bienes tan sagrados e íntimos que la idea de emplear una suma de dinero para repararlo, o siquiera la idea de traducirlo al dinero, resultaba inmoral e indigno. De esta manera los únicos daños que se consideraban como resarcibles eran los patrimoniales, pues su indemnización era de la misma forma que el propio daño, y desde el Derecho Romano se había formado una sólida doctrina en torno a la *Lex Aquilia* en esta línea de pensamiento.<sup>47</sup>

Por otro lado, el autor **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge** informa que el concepto de daño moral debe ser buscado, de tal modo, siguiendo el mismo camino trazado para el daño patrimonial. Y este no es otro que el de las consecuencias o repercusión de la acción dañosa. No toda lesión a un derecho extrapatrimonial, o a un interés legítimo no patrimonial, o a simple interés de hecho ilegítimo de esa naturaleza resultará necesariamente apto para generar daño moral.

Es por eso, que se debe estar siempre presente, además, a la repercusión que la acción provoca en la persona. Admitimos, sin embargo, que el daño moral debe necesariamente derivar de una lesión a un interés no patrimonial, por lo que ambos componentes tienen que aparecer necesariamente amalgamados, a punto que la ausencia de cualquiera de ellos impide que se configure al mismo. El daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación desvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de

---

<sup>47</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. **DERECHO CIVIL MEXICANO**, p. 140

entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial.<sup>48</sup>

Como se puede apreciar, en este contexto los autores señalan que el trabajo de campo llevado a cabo sobre esta problemática, ha permitido demostrar, tal como lo han indicado los operadores del derecho, que actualmente en el país existe un consistente marco normativo que protege este derecho y el honor de las personas, toda vez que no se puede perjudicar el normal desarrollo de la vida por excesos que afectan el respeto y la dignidad humana, con las consecuencias directas en cuanto al daño moral de los agraviados; razón por la cual se hace necesario que a nivel de las instituciones educativas y universitarias, se difundan estos derechos consagrados en la Constitución Política del Perú, con el fin que no se vulneren en lo concerniente a la persona humana, debido a las implicancias que estos generan.

---

<sup>48</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. **TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, p. 17

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1 CONCLUSIONES**

- 5.1.1** Los datos obtenidos como producto del estudio permitió determinar que la existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, evita que vea afectada su autoestima por el daño moral.
  
- 5.1.2** Los datos puestos a prueba permitieron demostrar que la necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral.

- 5.1.3** Los datos obtenidos permitieron determinar a través de la prueba de hipótesis respectiva que la garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana.
- 5.1.4** Se ha precisado que la protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana.
- 5.1.5** El análisis de los datos obtenidos y posteriormente contrastados permitieron determinar que el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social.
- 5.1.6** Se ha determinado, como producto de la contrastación de hipótesis que, la garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral.
- 5.1.7** En conclusión, se ha establecido que la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

- 5.2.1** Se hace necesario que no obstante que se encuentre establecido que los documentos privados obtenidos con violación del Inciso 10 del Artículo 2 de la Constitución, no tienen efecto legal; se debe

sancionar penalmente a las personas que han obtenido dichos documentos, a fin de que no se siga vulnerando la privacidad de la persona humana, dado que es una garantía de la vida privada y se han llevado a cabo sin su consentimiento.

- 5.2.2** En importante que conociendo que existe un marco constitucional y normativo que protege a la persona humana, esta tiene derecho a que tanto sus documentos privados como sus comunicaciones sean protegidas y por lo tanto, no puedan ser interceptadas y/o abiertas, sino solo por mandato judicial y con una resolución debidamente motivada.
- 5.2.3** Es conveniente que al presentarse la vulneración al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones, las cuales causan un daño moral a la persona humana y previstas en las normas legales vigentes, se hace necesario el resarcimiento económico adecuado a fin de reparar la humillación y otros efectos que se han infligido a la víctima, buscando no se repitan; en razón que está en juego la honra de la persona.

# B I B L I O G R A F Í A

## Referencias bibliográficas:

- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (2014). **EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**, Editorial Civitas, Madrid-España.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (2013). **TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina.
- CHANAMÉ ORBE, Raúl (2015). **LA CONSTITUCIÓN COMENTADA**, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., Volumen I, Novena Edición, Lima-Perú.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2012). **DAÑO MORAL Y DAÑO AL PROYECTO DE VIDA**, Editorial Revista Génesis Jurídica, N° 1, Perú.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2014). **PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA**, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima-Perú.
- GIMENO SENDRA, Vicente (2014). **LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES**, Editorial ARA Editores, Lima-Perú.
- GUZMÁN NAPURÍ, Christian (2015). **LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: UN ANÁLISIS FUNCIONAL**, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, Lima-Perú.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier (2010). **LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**, Editorial Revista Española de Derecho Constitucional, España.
- LACANTINERIE y BARDE (2010). **TRAITÉ THÉORIQUE EL PRATIQUE DE DROIT CIVIL**, Librairie de la Société du Recueil Geneéral des Lois et des Arrêts.
- LÓPEZ GUERRAS, Luis y OTROS (2010). **MANUALES DERECHO CONSTITUCIONAL**, Editorial Tirant Lo Blanch, Volumen I, España.

- MARTÍN MORALES, Ricardo (2009). **EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**, Editorial Civitas, Madrid-España.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José María (2013). **EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**, Editorial Civitas, Madrid-España.
- MESIA RAMÍREZ, Carlos (2010). **DERECHOS DE LA PERSONA. DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL**, Fondo Editorial del Congreso de la República, Lima-Perú.
- MORALES GODO, Juan (2011). **CONTROL DE LA DIVULGACIÓN DE LA CORRESPONDENCIA EPISTOLAR, GRABACIONES DE LA VOZ Y OTRA DE CUALQUIER GÉNERO**, Editorial Gaceta Jurídica, Tercera Edición, Tomo I, Lima-Perú.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge (2009). **EL DAÑO A LA PERSONA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO-DIEZ AÑOS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO: BALANCE Y PERSPECTIVAS**, Editorial Universidad de Lima y W. G. Editores, Tomo I, Lima-Perú.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge (2012). **EL VALOR DE LA VIDA HUMANA**, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tercera Edición, Santa Fe-Argentina.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Martha (2010). **LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y ELECTRÓNICAS**, Editorial Revista para litigantes, Linares Abogados, N° 1, Lima-Perú.
- NOVIA MONREAL, Eduardo (2010). **DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN (UN CONFLICTO DE DERECHOS)**, Editorial Siglo XXI, Quinta Edición, Bogotá-Colombia.
- ORTIZ, Ricol (2009). **VALORACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO MORAL**, Editorial Revista de Derecho y Legislación, Caracas-Venezuela.
- OSSORIO, Manuel (2010). **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina.
- RIOJA BERMUDEZ, Alexander (2016). **CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA Y SU APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL**, Editorial Jurista Editores E.I.R.L., Primera Edición, Lima-Perú.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael (2012). **DERECHO CIVIL MEXICANO**, Editorial Porrúa, Volumen II, México.
- RUBIO CORREA, Marcial (2008). **LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, Editorial PUCP, Tomo I, Lima-Perú.
- SAR SUÁREZ, Omar (2014). **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**, Fondo Editorial USMP, Primera Edición, Lima-Perú.
- SAVATIER, René (2010). **TRAITÉ DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN DROIT FRANCAIS**, Editorial Ediciones Juridicas, Europa American, Segunda Edición, Paris.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2014). **TRATADO DE DERECHO DE LAS PERSONAS**, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, Lima-Perú.
- ZAVALA DE GONZÁLEZ (2010). **RESARCIMIENTO DE DAÑOS**, Editorial Hammurabi, Argentina.

#### Referencias electrónicas:

- ABAD YUPANQUI, Samuel (2012). **EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES. ALCANCES, LÍMITES Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL**, extraído de la página web: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/2852>, Perú.
- AZNAR, Hugo (2010). **LA AUTORREGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN: ENTRE EL ESTADO Y EL MERCADO**. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Nº 1, Universidad de Valencia, 1998. Puede revisarse en: <http://www.uv.es/CEFD/1/Aznar.html>, revisado el 5-11-2010.
- BARRAZA, Bernardo (2011). **DAÑO MORAL Y SU CUANTIFICACIÓN**, extraído de la página <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/259/pr/pr9.pdf>.
- CÁRDENAS, Hugo y Paulina GONZÁLEZ (2009). **NOTAS EN TORNO A LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL**, extraído de la página web: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1514/151413530008.pdf>.
- GARCÍA JUÁREZ, Ariana (2013). **DEFINICIÓN DE PERSONA HUMANA**, extraído de la página web: <https://sites.google.com/site/arianagarciajuarez/persona-humana>.



- JEREZ, Lady (2012). **LA VALORACIÓN PERSONAL**, extraído de la página web: <http://www.inspirulina.com/valoracion-personal-un-arte-por-descubrir.html>.
- PÁGINA VIRTUAL SIGNIFICADOS (2013). **SIGNIFICADO DE TRABAJO. ¿QUÉ ES TRABAJO?**, extraído de la página web: <https://www.significados.com/trabajo/>.
- PÁGINA VIRTUAL UNIVERSOJUS (2015). **DEFINICIÓN DE INVOLABILIDAD**, extraído de la página virtual: <http://universojus.com/definicion/inviolabilidad>, Perú.
- PÁGINA VIRTUAL WIKIPEDIA (2013). **DERECHO A LA INTIMIDAD**, extraído de la página web: [https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_a\\_la\\_intimidad](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_intimidad).
- PÁGINA WEB: PREZI.COM (2014). **EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES**, extraído de la página web: <https://prezi.com/2yps099yu82r/el-derecho-al-secreto-de-las-comunicaciones/>.
- RODRÍGUEZ, Pablo (2009). **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**, extraído de la página [http://www.cadmiral.cl/documentos/20120619223231\\_Da--o-Moral-.pdf](http://www.cadmiral.cl/documentos/20120619223231_Da--o-Moral-.pdf).
- RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego (2010). **DERECHO A LA HONRA Y A LA REPUTACIÓN**, extraído de la página web: [https://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/honra-peru.htm#n\\_1](https://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/honra-peru.htm#n_1), IV Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), Suecia.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2017). **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITE PRONUNCIAMIENTO SOBRE INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES Y DOCUMENTOS**, extraído de la página web: <http://actualidadlegal.institutopacifico.com.pe/jurisprudencia-actual/constitucional/tribunal-constitucional-emite-pronunciamento-sobre-inviolabilidad-de-las-comunicaciones-y-documentos-noticia-1344.html>, Lima-Perú.
- VIELMA MENDOZA, Yoleida (2013). **UNA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DEL DAÑO MORAL EXTRA CONTRACTUAL**, extraído de la página web: <http://civil.udg.edu/cordoba/com/Vielma.htm>, España.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2015). **PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA**, extraído de la página web: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20150708\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20150708_02.pdf), Perú.

# ANEXOS

## ANEXO N° 1

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

**TEMA : DERECHO AL SECRETO Y LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES Y EL DAÑO MORAL A LA PERSONA HUMANA.**

**AUTOR : DANIEL ALEJANDRO RECRA RIOFRIO.**

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	CLASIFICACIÓN DE VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	METODOLOGÍA	POBLACIÓN Y MUESTRA	INSTRUMENTO
Problema principal	Objetivo general	Hipótesis principal					
¿De qué manera la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la legislación peruana?	Establecer si la violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.	La violación del derecho al secreto y de las comunicaciones, generan daño moral a la persona humana en la Legislación Peruana.	<b>Variable independiente</b> <b>X. Derecho al Secreto y a la Inviolabilidad de las Comunicaciones</b>	x <sub>1</sub> - Existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana. x <sub>2</sub> - Necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros. x <sub>3</sub> - Garantiza la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado. x <sub>4</sub> - Grado de protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades. x <sub>5</sub> - Derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad. x <sub>6</sub> - Garantiza la absoluta reserva sobre el contenido de las comunicaciones evitando intromisiones.	<b>Tipo:</b> Descriptivo  <b>Nivel:</b> Aplicativo  <b>Método y Diseño:</b> Ex post facto o retrospectivo	<b>Población:</b> A nivel del Colegio de Abogados de Lima.  <b>Muestra:</b> 378 Abogados hábiles del CAL.  Muestreo aleatorio simple, como fuente del muestreo probabilístico	Para el estudio se utilizó la encuesta.
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicos					
<p><b>a.</b> ¿De qué manera la existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, evita que vea afectada su autoestima por el daño moral?</p> <p><b>b.</b> ¿Cómo la necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral?</p>	<p><b>a.</b> Determinar si la existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, evita que vea afectada su autoestima por el daño moral.</p> <p><b>b.</b> Demostrar si la necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral.</p>	<p><b>a.</b> La existencia de garantía sobre la vida privada de la persona humana, evita que vea afectada su autoestima por el daño moral.</p> <p><b>b.</b> La necesidad de preservar un ámbito libre de injerencia de terceros, evita dificultades en la persona humana para autogobernarse como resultado del daño moral.</p>					

<p><b>c.</b> ¿En qué medida la garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana?</p> <p><b>d.</b> ¿De qué manera la protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana?</p> <p><b>e.</b> ¿En qué medida el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social?</p> <p><b>f.</b> ¿De qué manera la garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral?</p>	<p><b>c.</b> Determinar si la garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana.</p> <p><b>d.</b> Precisar si la protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana.</p> <p><b>e.</b> Determinar si el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social.</p> <p><b>f.</b> Determinar si la garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral.</p>	<p><b>c.</b> La garantía de la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado, evita que se genere depresión y daño moral a la persona humana.</p> <p><b>d.</b> La protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades, evita que se genere daño al honor e intimidad de la persona humana.</p> <p><b>e.</b> El derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad, evita dificultades en la persona humana para comunicarse a nivel social.</p> <p><b>f.</b> La garantía sobre la absoluta reserva del contenido de las comunicaciones evitando intromisiones, influye en los cambios afectivos producidos en la persona por el daño moral.</p>	<p><b>Variable Dependiente</b> <b>Y. Daño Moral a la Persona Humana</b></p>	<p>y<sub>1</sub>.- Nivel de autoestima afectada por el daño moral.</p> <p>y<sub>2</sub>.- Nivel de dificultad en la persona para autogobernarse.</p> <p>y<sub>3</sub>.- Nivel de depresión generada por el daño moral a la persona humana.</p> <p>y<sub>4</sub>.- Nivel de daño al honor e intimidad de la persona humana.</p> <p>y<sub>5</sub>.- Grado de dificultad en la persona humana para comunicarse a nivel social.</p> <p>y<sub>6</sub>.- Nivel de cambios afectivos producidos en la persona.</p>			
---	---	---	---	---	--	--	--

## ANEXO N° 2

### ENCUESTA

#### INSTRUCCIONES:

La presente técnica de la Encuesta, tiene por finalidad recoger información sobre la investigación titulada: **"DERECHO AL SECRETO Y LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES Y EL DAÑO MORAL A LA PERSONA HUMANA"**, la misma que está compuesta por un conjunto de preguntas, donde luego de leer dicha interrogante debe elegir la alternativa que considere correcta, marcando para tal fin con un aspa (X). Se le recuerda, que esta técnica es anónima, se agradece su participación.

**1. ¿En su opinión existen garantías sobre la vida privada de la persona humana?**

- a) Si (        )
- b) No (        )
- c) Desconoce (        )

Justifique su respuesta: .....

.....

.....

**2. ¿Para usted es necesario preservar un ámbito libre de injerencia de terceros?**

- a) Si (        )
- b) No (        )
- c) Desconoce (        )

Justifique su respuesta: .....

.....

.....

**3. ¿Considera usted necesario garantizar la confidencialidad del proceso de comunicación y del contenido de lo comunicado?**

- a) Si (        )
- b) No (        )
- c) Desconoce (        )

Justifique su respuesta: .....

.....

.....

**4. ¿Cómo parte de este derecho existe protección contra la intromisión de particulares, funcionarios o autoridades?**

- a) Si (        )
- b) No (        )
- c) Desconoce (        )

Justifique su respuesta: .....

.....

.....

**5. ¿Es conveniente preservar el derecho a reservar para sí ciertos actos, hechos, acontecimientos y no hacer de conocimiento de la colectividad?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

**6. ¿Cree usted que este derecho garantiza la absoluta reserva sobre el contenido de las comunicaciones evitando intromisiones?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

**7. ¿Considera que en el Perú está garantizado el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

**8. ¿Cree que la persona humana puede ver afectada su autoestima por el daño moral?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

**9. ¿Considera usted que este daño moral dificulta a la persona para autogobernarse?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

**10. ¿En su opinión puede presentarse depresión generada por el daño moral a la persona humana?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

**11. ¿Es posible que este daño afecte el honor e intimidad de la persona humana?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

**12. ¿Cree que el daño moral se manifieste como una dificultad en la persona humana para comunicarse a nivel social?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

**13. ¿En su opinión se presentan cambios afectivos en la persona?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

**14. ¿Con frecuencia se producen casos de daño moral a la persona humana?**

- a) Si ( )
- b) No ( )
- c) Desconoce ( )

Justifique su respuesta: .....  
.....  
.....

## ANEXO N° 3

### FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN JUICIO Y EXPERTOS

**I. DATOS GENERALES:**

1.1 APELLIDOS Y NOMBRES : .....

1.2 GRADO ACADÉMICO : .....

1.3 INSTITUCIÓN QUE LABORA : .....

1.4 TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN : **DERECHO AL SECRETO Y LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES Y EL DAÑO MORAL A LA PERSONA HUMANA. DANIEL ALEJANDRO RECRA RIOFRIO**

1.5 AUTOR DEL INSTRUMENTO : .....

1.6 MAESTRÍA : .....

1.7 CRITERIO DE APLICABILIDAD : .....

a) De 01 a 09: (No válido, reformular)                      b) De 10 a 12: (No válido, modificar)

b) De 12 a 15: (Válido, mejorar)                              d) De 15 a 18: Válido, precisar

c) De 18 a 20: (Válido, aplicar)

**II. ASPECTOS A EVALUAR:**

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS CUALITATIVOS CUANTITATIVOS	Deficiente	Regular	Bueno	Muy Bueno	Excelente
		(01 - 09)	(10 - 12)	(12 - 15)	(15 - 18)	(18 - 20)
		01	02	03	04	05
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado.					
2. OBJETIVIDAD	Esta formulado con conductas observables.					
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia y la tecnología.					
4. ORGANIZACIÓN	Existe organización y lógica.					
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos en cantidad y calidad.					
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los aspectos de estudio.					
7. CONSISTENCIA	Basado en el aspecto teórico científico y del tema de estudio.					
8. COHERENCIA	Entre las variables, dimensiones y variables.					
9. METODOLOGIA	La estrategia responde al propósito del estudio.					
10. CONVENIENCIA	Genera nuevas pautas para la investigación y construcción de teorías.					
SUB TOTAL						
TOTAL						

VALORACIÓN CUANTITATIVA (total x 0.4) : .....

VALORACIÓN CUALITATIVA : .....

OPINIÓN DE APLICABILIDAD : .....

Lugar y fecha: .....

.....  
Firma y Post Firma del experto  
DNI N° .....



## **ANEXO N° 4**

### **JURISPRUDENCIAS**

#### **I**

**1.- EXP. N° 00655-2010-PHC/TC  
LIMA  
ALBERTO QUIMPER  
HERRERA**

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 27 días del mes de octubre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, que se agregan.

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmen Luisa Castro Barrera de Químpér contra la sentencia de la Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 730, su fecha 12 de enero de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 25 de junio de 2009 doña Carmen Luisa Castro Barrera de Químpér interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Alberto Químpér Herrera, contra el Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, a cargo del Juez Jorge Octavio Barreto Herrera, solicitando que se declare nulo el auto de apertura de instrucción de fecha 21 de octubre de 2008, emitido en el Exp. N.º 107-2008, y que en consecuencia se ordene que se dicte un auto denegatorio de instrucción. Alega que el auto de apertura cuestionado viola el derecho al debido proceso del beneficiario, debido a que la calificación de los ilícitos penales que se le atribuyen se fundamenta en pruebas obtenidas con afectación de su derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Señala que con fecha 5 de octubre de 2008, el programa televisivo "Cuarto Poder" difundió cuatro audios ex-profesamente editados y que días después el diario "La República" también presentó nueve audios ex-profesamente editados y obtenidos con vulneración del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto son conversaciones interceptadas del favorecido que han sido arbitrariamente reproducidas, editadas y descontextualizadas, razón por la cual no pueden servir de sustento probatorio del auto de apertura cuestionado.

Por último refiere que en el proceso penal que se le sigue a don Elías Manuel Ponce Feijoo y otros, el beneficiario ha sido admitido como parte civil, por cuanto había sido objeto de interceptaciones telefónicas.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda expresando que el auto de apertura cuestionado ha sido emitido sin contravención de algún derecho constitucional del beneficiario, por cuanto el juez emplazado ha valorado las pruebas al momento de dictarlo. Añade que en el proceso penal que se le sigue al beneficiario puede cuestionarse la razonabilidad de los elementos de prueba que sustentan el auto de apertura cuestionado.

Realizada la investigación sumaria el juez emplazado manifiesta que la causa seguida en contra del beneficiario es compleja y se encuentra en estado de investigación. Asimismo señala que las resoluciones judiciales que ha emitido han respetado los derechos fundamentales del beneficiario.

El Quincuagésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 21 de septiembre de 2009, declaró infundada la demanda por considerar que lo que en puridad se pretende es que el juez de hábeas corpus se arroge las facultades reservadas al juez ordinario y proceda al reexamen o revaloración de los elementos probatorios que sirvieron de base para el dictado del auto de apertura de instrucción.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por el mismo fundamento.

## **FUNDAMENTOS**

### **1. § Delimitación de la pretensión y de la materia controvertida**

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción, de fecha 21 de octubre de 2008, emitido por el juzgado emplazado en el Exp. N.º 107-2008, en virtud del cual se resolvió abrir instrucción en contra del beneficiario como presunto autor de los delitos de patrocinio ilegal, de cohecho pasivo propio y de tráfico de influencias, y como presunto cómplice primario del delito de negociación incompatible.

Se alega que el auto de apertura cuestionado afecta los derechos al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y al debido proceso del beneficiario, en conexión con su derecho a la libertad individual, por cuanto las pruebas de cargo que sustentan el auto de apertura de instrucción son pruebas prohibidas, toda vez que son producto de interceptaciones telefónicas.

En dicha línea argumentativa, también se pretende que se le ordene al juez emplazado que en el Exp. N.º 107-2008 dicte a favor del beneficiario un auto denegatorio de instrucción, debido a que no existen pruebas lícitas que sustenten la instrucción que se le sigue.

2. Delimitadas las pretensiones y los alegatos que sustentan la demanda, este Tribunal considera necesario pronunciarse sobre algunas cuestiones que plantea la denominada prueba prohibida en el proceso penal, también conocida en la doctrina como prueba ilícita o prueba inconstitucional. Para ello, se habrán de responder las siguientes interrogantes ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prueba prohibida?; ¿la prueba prohibida es un derecho constitucional explícito, un derecho constitucional no enumerado o es el contenido implícito de un derecho constitucional?; y ¿qué efectos genera la prueba prohibida en el proceso penal?

A continuación de ello se analizará el contenido del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, así como sus límites, debido a que en la demanda se alega que se habría producido la presunta vulneración de este derecho.

## **2.§ Naturaleza jurídica de la prueba prohibida**

3. En la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada no existe consenso para determinar cuál es la naturaleza jurídica de la prueba prohibida. Así, existen posiciones que consideran a la prueba prohibida como una garantía objetiva del debido proceso penal que es absoluta y que resulta aplicable a cualquier clase de procedimiento o proceso.

Como muestra de que en algunos ordenamientos constitucionales la prueba prohibida es considerada como una garantía objetiva del debido proceso penal, puede citarse a la fracción IX, del inciso a, del artículo 20º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto dispone que el proceso penal se regirá, entre otros, por el principio de que “[c]ualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”.

4. De otra parte, existen otras posiciones que predicen que la prueba prohibida es un auténtico derecho fundamental que garantiza que el medio probatorio prohibido no sea admitido, ni actuado o valorado en el proceso penal como prueba de cargo, pero que, como todo derecho fundamental, admite limitaciones en su ejercicio.

En sentido contrario, corresponde destacar que en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional español consideró que la prueba prohibida no era un auténtico derecho constitucional. Así, en el Auto 289/1984, del 16 de mayo de 1984, se destacó que el principio de prohibición de utilizar los

medios de prueba ilícitamente obtenidos “no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en qué apoyar tal principio y doctrina”.

5. También se ha considerado que la prueba prohibida es un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba. En este sentido, en la STC 06712-2005-PHC/TC, este Tribunal precisó, entre otras cosas, que el medio probatorio debe ser lícito, es decir, que no “pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico”, pues se trata de “supuestos de prueba prohibida”.

En sentido similar, en la RTC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que “el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho”.

6. Desde otra perspectiva, la jurisprudencia norteamericana considera que la regla de la exclusión (*exclusionary rule*) de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales tiene como funciones esenciales el efecto disuasorio (*deterrence effect*) frente a las conductas de los oficiales de la Policía que vulneren algún derecho fundamental para obtener material probatorio y la integridad judicial (*judicial integrity*). En buena cuenta, en la jurisprudencia norteamericana la regla de la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente no constituye un auténtico derecho fundamental, sino que presenta una función disciplinaria en la medida que busca prevenir y evitar las conductas policiales ilícitas.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en la sentencia del Caso *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976), declaró que “la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada”.

7. En resumen, en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada resulta variable la naturaleza jurídica que se le pretende atribuir a la prueba prohibida. No obstante ello, en consideración de este Tribunal la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para

decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud.

### **2.1.§ El fundamento de la prueba prohibida**

8. Con relación al fundamento que garantiza la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, este Tribunal considera pertinente enfatizar que también en la dogmática constitucional comparada no existe consenso para concluir que el derecho a la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida tiene un único fundamento.
9. Así, existen posiciones que consideran que la inutilización de la prueba prohibida encuentra sustento en el contenido del derecho-principio a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla" [Caso *Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 120].

En este sentido, se destaca que la presunción de inocencia como primera garantía del proceso penal exige no sólo que exista una mínima actividad probatoria de cargo, sino también que la obtención de las fuentes de prueba se produzca sin la violación de algún derecho fundamental.

10. De otra parte, se considera que el fundamento de la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida para decidir la situación jurídica de una persona, se encuentra contenido en el derecho a la tutela procesal efectiva (debido proceso) o en las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales previstas en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
11. En sentido similar, se pone de relieve que el fundamento de la exclusión de la prueba prohibida descansa en el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma, como la vida privada de sus familias, sus domicilios o su correspondencia. Como complemento de lo dicho, también se ha señalado que el fundamento de la prueba prohibida se encuentra en el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

12. Proponiendo una concepción amplia sobre la fundamentación de este derecho, el Tribunal Constitucional español en la STC 50/2000, del 28 de febrero de 2000, ha destacado que "la interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes", y se basa asimismo "en la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables".

### **2.2.§ La prueba prohibida en la Constitución**

13. Nuestra Constitución prevé pruebas expresamente prohibidas. Así, conforme al inciso 10), del artículo 2º de la Constitución, no tienen efecto legal los documentos privados que han sido abiertos, incautados, interceptados o intervenidos sin la existencia de un mandato judicial debidamente motivado.

En sentido similar, el literal h del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución reconoce que carecen de valor las declaraciones obtenidas por: **a)** la violencia moral, psíquica o física; **b)** la tortura, y **c)** los tratos humillantes o denigrantes.

14. En el ámbito del proceso penal, la prueba prohibida se encuentra expresamente reconocida en el artículo 159º del Nuevo Código Procesal Penal, cuyo texto dispone que "[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona".
15. De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal.

### **2.3.§ Los efectos de la prueba prohibida**

16. En el ámbito del proceso penal la consecuencia de la prueba prohibida se encuentra reconocida en el artículo 159º del Nuevo Código Procesal Penal, al señalar que "[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona".

Como puede advertirse, el Nuevo Código Procesal Penal plantea la prohibición de que el juez pueda utilizar determinados medios de prueba que se hubieran obtenido mediante la violación de los derechos fundamentales.

17. En el ámbito constitucional, en la STC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que el literal h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prescribe que “el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato” tiene “como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualesquiera de las formas de agresión anteriormente señaladas”.

### **3.§ Interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas**

18. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil*, del 6 de julio de 2009, ha precisado que el derecho a la vida privada previsto en el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege “las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla”.

De ese modo, el derecho a la vida privada tutela “a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones”.

En definitiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que “la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación”.

19. Como todo derecho fundamental, la vida privada no es un derecho absoluto, por lo que puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; esto es, que tales injerencias deben encontrarse previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idóneas, necesarias y proporcionales en una sociedad democrática (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Semejante situación sucede con el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil* precisó que la interceptación

telefónica, al representar una seria interferencia en la vida privada, para que sea legítima "debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos".

20. Pues bien, en el presente caso se advierte que las conversaciones telefónicas del beneficiario que sirven de fundamento al auto de apertura que se cuestiona no fueron interceptadas por agentes del Estado, por lo que la injerencia arbitraria en su vida privada no le es imputable al juez demandado, ni al fiscal que interpuso la denuncia. En este sentido debe destacarse que las conversaciones telefónicas del beneficiario no constituían información pública, por lo que su divulgación a través de los medios de prensa sin la autorización del beneficiario se tornó inconstitucional.

Por esta razón este Tribunal considera que el Estado debe investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la violación del derecho a la vida privada del beneficiario, consistente en la interceptación y divulgación de sus conversaciones telefónicas, así como la entrega de las conversaciones telefónicas a los medios de comunicación. Asimismo debe precisarse que la divulgación de las grabaciones telefónicas requiere de la autorización de sus interlocutores para que se legitima.

21. Para evaluar la incidencia de las pruebas prohibidas en la situación jurídica del beneficiario, este Tribunal considera necesario examinar en abstracto el conjunto del proceso penal a fin de verificar la afectación del derecho al debido proceso, y si la decisión sobre la situación jurídica del demandante se fundamenta, o no, en pruebas prohibidas. Como el proceso penal aún no ha concluido, la presente demanda ha sido presentada en forma prematura, por lo que deviene en improcedente.

Debe destacarse que el criterio del análisis global para evaluar la relación entre prueba prohibida y debido proceso penal también es utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en la sentencia del Caso *Schenk vs. Suiza*, del 12 de julio de 1988, se precisó que no se puede "excluir en principio y en abstracto que se admita una prueba conseguida ilegalmente" porque sólo "le corresponde averiguar si el proceso" considerado "en su conjunto fue un proceso justo".

22. Finalmente ante la práctica de públicas difusiones de conversaciones interceptadas, este Tribunal debe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil*, ha enfatizado que:



- a. Cuando las conversaciones telefónicas son de carácter privado y no constituyen información pública, su divulgación requiere de la autorización de los interlocutores, caso contrario, su divulgación se torna ilegítima [párrs. 129 y 147].
  - b. La divulgación de cintas grabadas sin la autorización de los interlocutores configura una violación del derecho a la honra y a la dignidad de toda persona, en el cual se incluye su privacidad, según el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, leído en conjunto con los artículos 30 y 32.2 del mismo instrumento [párr. 147].
  - c. La divulgación de conversaciones telefónicas que se encuentran bajo secreto de justicia por agentes del Estado implica una injerencia en la vida privada, la honra y la reputación de los interlocutores [párr. 158].
23. En concordancia con ello, debe recordarse que el inciso 10) del artículo 2° de la Constitución dispone que las "comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley".

Por esta razón, los medios de comunicación social se encuentran prohibidos de divulgar o difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, salvo que exista la autorización de los interlocutores grabados para que sea conocida por terceros o un mandamiento judicial motivado que permita su difusión por ser de interés público, bajo responsabilidad de ser denunciados penalmente.

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

## **HA RESUELTO**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI**

**2.- EXP. N.º 00655-2010-PHC/TC**  
**LIMA**  
**ALBERTO QUIMPER**  
**HERRERA**

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS**

Con el debido respeto por las consideraciones expresadas por mis colegas, si bien coincido con ellos en el fallo del presente caso, no suscribo los fundamentos 20 y segundo párrafo del fundamento 23.

En cuanto al fundamento 20, cabe destacar que en un proceso constitucional como el de habeas corpus, el respectivo juzgador se limita a apreciar los elementos de prueba *específicos* sobre *hechos concretos* que obran en el expediente constitucional, de modo que corresponderá al **juzgador penal** verificar en definitiva, en el caso de Alberto Quimper Herrera, cuáles son los hechos definitivamente probados así como las respectivas afectaciones a bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal.

En cuanto al segundo párrafo del fundamento 23, estimo que si bien existen límites a los derechos fundamentales a la libertad de expresión y libertad de información que ejercen los medios de comunicación, pues no pueden vulnerar derechos fundamentales de otras personas, también considero que no resulta pertinente lo expresado en dicho párrafo, pues en mi concepto, el Derecho Penal constituye el último mecanismo que debe utilizar el Estado para impedir que se manifiesten conductas nocivas para la sociedad, siendo por el contrario, que antes de invocarse la utilización del Derecho Penal, debe exhortarse a la materialización del autocontrol de los medios de comunicación o el control por órganos privados que asocien a tales medios, de modo que sólo ante la inacción o deficiente control de tales mecanismos se acuda a los respectivos órganos jurisdiccionales. La libertad de expresión constituye uno de los principales baluartes de la democracia y la defensa de los derechos de las personas, por lo que todos tenemos la obligación de promoverla, defenderla, criticarla constructivamente y siempre preservarla en cada caso concreto.

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**3.- EXP. N.º 00655-2010-PHC/TC**  
**LIMA**  
**ALBERTO QUIMPER**  
**HERRERA**

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI**

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, señor Jorge Octavio Barreto Herrera, con la finalidad de que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción de fecha 21 de octubre de 2008, debiéndose en consecuencia disponer se dicte un auto denegatorio de instrucción, puesto que se está afectando el derecho al debido proceso debido a que la calificación de los ilícitos penales que se le atribuyen se fundamenta en pruebas obtenidas con afectación al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Señala que en el programa televisivo "Cuarto Poder" se difundió audios ex profesamente editados y que días después el diario "La República" también presentó nueve audios editados y obtenidos con afectación del secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto son comunicaciones interceptadas que han sido arbitrariamente reproducidas, editadas y descontextualizadas, razón por la que no puede servir de sustento probatorio del auto de apertura cuestionado. Es así que se solicita que el juez emplazado emita un auto denegatorio de instrucción, debido a que no existen pruebas lícitas que sustenten la instrucción que se le sigue.

2. Se entiende claramente que el cuestionamiento del recurrente está circunscrito a que se anule el auto de apertura de instrucción bajo la argumentación de que los delitos por los que se iniciaba el proceso se encontraban sustentados en pruebas que han sido obtenidas ilícitamente, lo que anula cualquier imputación en su contra.
3. El Tribunal Constitucional en la STC N.º 2365-2002-HC/TC ha señalado que atendiendo al objeto de dicho proceso, dejar sin efecto el auto de apertura de instrucción constituye *"pretensión imposible de satisfacer mediante esta acción de garantía, toda vez que ésta no se puede instrumentalizar con el objeto de impedir que se realicen las investigaciones judiciales derivadas del auto de apertura de instrucción... el Tribunal Constitucional considera que cualquier*

*anormalidad o irregularidad que pueda presentar el auto cuestionado deberá remediarse mediante el ejercicio de los recursos que la ley procesal penal prevé, y no vía este proceso que tiene como finalidad proteger la libertad individual y los derechos conexos con ella".* En síntesis, el Tribunal Constitucional tras reproducir parte del texto del artículo 77.º del Código de Procedimientos Penales ha dicho que no es instancia revisora para dilucidar si los fundamentos que sustentan el auto de apertura de instrucción son suficientes o si en el proceso penal se cumple con las exigencias de la ley, dejando en claro que dicha reclamación deberá ser formulada al interior del proceso penal en trámite pues es prerrogativa de la judicatura ordinaria resolver dichas controversias.

4. El Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4º, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de hábeas corpus siempre que se cumplan 2 presupuestos: 1) que se trate de una resolución judicial firme y 2) que la vulneración a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva sea de forma **manifiesta**.
5. Consecuentemente, para legitimar el ingreso del Tribunal Constitucional a la revisión de una resolución judicial que en este caso constituye la expresión misma de la autonomía del Juez y la independencia del Poder Judicial, debe acreditarse fehacientemente el cumplimiento de dichos presupuestos, caso contrario estaremos convirtiendo a este Supremo Tribunal en una suprainstancia capaz de revisar todos los autos de apertura de instrucción evacuados por la jurisdicción ordinaria a nivel nacional, y también todos los autos que en la calificación de demandas civiles las admita a trámite.
6. Es así que en reiteradas oportunidades he manifestado mi rechazo ante demandas de hábeas corpus que cuestionan el auto de apertura de instrucción –resolución que abre recién el proceso– bajo el argumento de una indebida o deficiente motivación, puesto que el auto de apertura, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal que se dicta al interior de dicha resolución, medida contra la que la ley procesal permite la apelación, situación que imposibilita a este Colegiado a pronunciarse sobre dicho cuestionamiento en atención a su falta de incidencia negativa al derecho a la libertad individual y derechos conexos. Debe precisarse que el mandato de detención provisorio se emite en función a otros presupuestos procesales, señalando al efecto el Artículo 135º del Código Procesal Penal, taxativamente, los requisitos mínimos que deben concurrir para su procedencia, que no son los mismos que los exigidos para el auto que abre instrucción establecidos en el Artículo 77º del Código de Procedimientos Penales.

7. En consecuencia, la medida coercitiva de naturaleza personal sí incide directamente sobre la libertad personal; empero, contra esta medida existen medios impugnatorios previstos en la ley procesal penal que tendrían que agotarse para obtener la firmeza de la resolución en lo referente a la detención preventiva u otras limitaciones a la libertad personal. Por otro lado, si se denuncia que el juez ordinario, abusando de sus facultades, abre instrucción contra determinada persona cometiendo con ello una arbitrariedad manifiesta, se estaría acusando la violación del debido proceso para lo que resultaría vía idónea la del amparo reparador y no la del hábeas corpus.
8. Asimismo, tampoco puede permitirse que los actores de la justicia penal ordinaria pretendan el análisis constitucional mediante el hábeas corpus de toda resolución judicial que no resulte conveniente a sus intereses, pues como hemos reiterado el hábeas corpus contra resoluciones judiciales sólo habilita de manera excepcional la vía constitucional cuando la resolución judicial que se cuestiona incide de manera directa y negativa en el derecho a la libertad personal.
9. Por las precedentes consideraciones no encuentro capacidad en el Tribunal Constitucional para ingresar al proceso penal de su referencia y convertirse, de motu proprio, en el ultra revisor de lo determinado por el Juez competente, pues ello significaría abrir las puertas a muchos miles de imputados que vendrían al Tribunal con iguales impugnaciones cada vez que un juzgado penal dé trámite a la denuncia del Fiscal abriendo el correspondiente proceso.
10. En consecuencia, la demanda debe ser declarada improcedente por cuanto el auto de apertura de instrucción (así como los autos ampliatorios de la instrucción) *no* constituye la resolución judicial firme que vulnera manifiestamente la libertad individual, esto es, que *no* constituye el pronunciamiento judicial firme que incida de manera negativa y directa en el derecho a la libertad personal, habilitando de ese modo su examen constitucional vía el proceso de hábeas corpus.
11. No obstante lo expuesto considero necesario señalar que no me encuentro de acuerdo con lo expresado en la resolución en mayoría (fundamento 7 de la resolución puesta a mi vista), en la parte que señala que la prueba prohibida es un derecho fundamental que "*garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona.*"

12. Respecto a dicho extremo considero que este Colegiado debe realizar un análisis exhaustivo tendiente a determinar los efectos de la afirmación esbozada en los fundamentos de la resolución traída a mi Despacho. Para ello es necesario señalar que conforme a la lectura del *petitum* se advierte el cuestionamiento a la admisión de un medio probatorio cuando ha sido obtenido de manera ilegal. El problema de la eficacia de las pruebas obtenidas con medio ilícito hasta el momento no ha obtenido respuesta unánime. Es así que es necesario hacer referencia al sistema americano que es el creador del concepto de prueba prohibida, realizando la proscripción del uso de pruebas ilegítimamente adquiridas.
13. De la IV Enmienda Constitucional se deriva expresamente la prohibición de usar en juicio los elementos de *evidencia real* obtenidos de modo ilícito. Tal prohibición afirma Vincenzo Vigoritti en la Revista de Derecho Procesal, volumen XXIII, II serie. 1968, pagina 64-77, "(...) *no presenta las características de una exclusionary rule con lo cual se pretenda castigar, sobre un plano procesal, el ilícito sustancial de la autoridad requirente, cuando más bien aquello de un verdadero y propio privilegio – termino éste con el cual se señala una situación subjetiva de naturaleza activa; a cuyo ejercicio está subordinada la concretización misma de la libertad objeto de protección constitucional– que hace encabezar al titular del derecho fundamental lesionado.*"
14. En el caso Mapp vs Ohio de 1961, la Corte Suprema expresaba su rechazo al uso en cualquier juicio penal, sea federal como estatal de pruebas obtenidas por medios ilícitos por órganos públicos estatales o federales. El fundamento de esta prohibición era un mandato derivado de la norma constitucional, expresando que dicha prohibición aseguraba la sobrevivencia de una sociedad libre. Pero se observa la distinción de los jueces americanos cuando la obtención de la prueba calificada como ilícita es realizada por un órgano público y cuando es realizada por un particular. Respecto del primero la prohibición es tajante respecto al segundo existe permisibilidad que ha sido discutida largamente.
15. Es así que el citado autor Vincenzo concluye en que el sistema americano "(...) *excluye el uso de elementos que sirvan para acreditar determinado hecho que hayan sido obtenidos de manera ilegítima, sólo cuando el ilícito haya sido cometido por un funcionario público y las pruebas sean destinadas a valer en un proceso penal sea estatal como federal, mientras la prohibición no se aplica, salvo pocas excepciones, cuando el autor de lo ilícito sea un ciudadano privado (...)*".
16. En nuestro sistema no existe unanimidad respecto a la proscripción de la prueba prohibida, pero sí considero necesario distinguir y saber cómo aplicar lo expresado en el sistema americano de manera de no importar una figura que finalmente se desnaturalizará en una realidad diferente.

17. En el caso de autos se aprecia que el recurrente afirma que se le ha iniciado proceso penal bajo el sustento de pruebas ilícitas, para lo que debemos tener en cuenta que en el auto de apertura de instrucción el juzgador realiza un análisis en conjunto de los medios probatorios, que tiene a su alcance a ese momento no pudiendo reputarse una afectación concreta de los derechos a través de un acto con el cual recién se inicia el proceso.
18. En este contexto es necesario hacer referencia a las etapas del procedimiento probatorio, esto es el ofrecimiento de los medios, la admisión, la actuación y la calificación de los medios admitidos, en cuya última etapa, es decir la sentencia, corresponde al juzgador explicar motivadamente las razones por las que establece qué medios para él sirven a determinado hecho y qué medios no. Decimos entonces que es recién en la sentencia, fase sustantiva del proceso, en la que el Juez recién nos va a decir las razones por las que un medio probatorio puede ser calificado de ilegal. Es de esta forma que se entiende que ante el inicio formal del proceso penal (auto apertorio de instrucción) nos encontramos evidentemente en la etapa en la que juez toma conocimiento recién de los medios probatorios aportados con la denuncia fiscal, debiendo ser materia de discusión al interior del proceso penal, medios probatorios que recién han de ser admitidos en el auto de apertura de instrucción para formar el iter procesal que al final lleve a la decisión justipreciada, atendiendo a que la investigación preliminar que ha realizado el Ministerio Público ha significado la reunión de los medios probatorios que sustentaran los hechos que sirvan de base a la denuncia que dicho órgano realizará. No es entonces el mejor momento el inicio del proceso penal para que el Juez adelante opinión calificando determinado medio probatorio como ilegal por prematuro, no correspondiéndole asimismo a quien se considera afectado con el auto de apertura instrucción decir que la obtención de determinado medio probatorio ha sido ilegal o mal habido. Es también menester considerar que el denominado "fruto del árbol envenenado" propio del sistema anglosajon *common law*, nos refiere posiciones distintas para un mismo medio según las circunstancias de la obtención y diferenciando la función pública de la función privada.
19. Por todo esto considero necesario afirmar que señalar que la nulidad de los medios probatorios que se pretende sancionar a través del presente proceso constitucional de hábeas corpus es incorrecta en por prematura, quedándole al recurrente el amplio campo de la defensa dentro del proceso penal correspondiente y no traer al proceso constitucional este tema que necesariamente está vinculado a la libertad individual. Asimismo me encuentro en desacuerdo con la afirmación realizada en el proyecto llegado a mi Despacho en el fundamento 7, referido a que *la prueba prohibida es un derecho fundamental (...)*.

20. Finalmente me aparto de los fundamentos 20, 21 y 23 del proyecto que se pone a mi vista por hacer referencia a la prohibición impuesta a los medios de comunicación respecto a difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, sin que previamente se haya verificado por sentencia si lo que se pretende difundir es de interés público o no, debiéndose tener en cuenta el rol importante y relevante que cumplen los medios de comunicación en la formación de opinión pública, siendo en gran parte los responsables de dar a conocer hechos veraces que como tales informan a la sociedad de la realidad. Es así que poner una mordaza o censurar determinada información constituye una intromisión ilegítima en los medios de comunicación y a la vez afecta el derecho a de los ciudadanos a conocer actos que socaban la democracia. Todo acto que exprese lo contrario **apoya en cierta forma la impunidad**, puesto que existen casos conocidos por todos, en los que sólo por la propagación realizada por los medios de comunicación se han conocido las situaciones crónicas de corrupción, pudiendo a consecuencia de ello en este momento procesar a los responsables. Además aceptar dicha limitación a los medios de comunicación implicaría la figura vedada por la Constitución de censura previa, situación por la que manifiesto mi total desacuerdo con dichos fundamentos de la resolución puesta a mi vista. Claro que esta postura no significa un cheque en blanco para el abuso cuando éste sólo está destinado al escándalo.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus, debiéndose tener en cuenta lo expresado en los fundamentos 19 y 20 del presente voto.

**Sr.**

**VERGARA GOTELLI**



**3.- EXP. N.º 00655-2010-PHC/TC**

**LIMA**

**ALBERTO QUIMPER**

**HERRERA**

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA**

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente fundamento de voto, por cuanto si bien comparto lo expuesto en dicha sentencia y la parte resolutive de la misma, estimo pertinente desarrollar las siguientes consideraciones adicionales

1. No puede soslayarse que de un tiempo a esta parte, algunos medios de comunicación han venido propalando irresponsablemente conversaciones privadas *so pretexto* de un pseudo interés público en su difusión cuando en realidad obedecen a fines subalternos (incrementar su nivel de audiencia, manipular a la opinión pública a fin de apoyar determinadas candidaturas o atacar otras, etc) que en modo alguno pueden ser admitidos.
2. En tal escenario, y más aún *ad portas* de una contienda electoral como la que se aproxima, el Estado no puede permanecer indiferente ante el proceder irresponsable de algunos periodistas, que abusando del poder que la exposición mediática les provee, pretendan exponer irresponsablemente conversaciones privadas ilegítimamente obtenidas.

Y es que, a fin de cuentas, la difusión de tales grabaciones por parte de algunos malos periodistas no hace más que incentivar el mantenimiento de un mercado ilegal de interceptaciones telefónicas en el que mafias con equipos ilegalmente introducidos a nuestro país ofrecen conversaciones privadas de la más diversa índole al mejor postor.

3. De ahí que si bien la labor de la prensa contribuye a la formación de una opinión pública y la realización misma de la democracia, y por tanto, la censura previa se encuentra constitucionalmente proscrita al estar reñida con los valores y principios democráticos; soy de la opinión que frente a la comisión de tales ilícitos de carácter penal, el Estado debe actuar con el máximo rigor posible sancionando tanto a las mafias dedicadas a interceptar ilegalmente conversaciones telefónicas, así como a los periodistas que abusando de la tribuna que les provee el medio de comunicación para el cual trabajan, las difundan.

Sr.

**ÁLVAREZ MIRANDA**

**4.- EXP. N.º 00655-2010-PHC/TC  
LIMA  
ALBERTO QUIMPER HERRERA**

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO  
URVIOLA HANI**

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, por las siguientes consideraciones:

1. Si bien coincido únicamente con el fundamento 21 de la sentencia de autos y con el fallo, considero necesario, por el contrario, expresar mi distanciamiento de los demás fundamentos, en especial del segundo párrafo del fundamento 23. Al respecto, es evidente que en un Estado constitucional democrático toda práctica que suponga una interceptación o intervención arbitraria en el ámbito de las comunicaciones de las personas debe ser firmemente rechazada. El Estado, bajo el mandato del art. 2º inciso 10 de la Constitución, debe prevenir, investigar y sancionar a quienes (funcionarios, autoridades o particulares) lleven a cabo este tipo de prácticas inconstitucionales.
2. No me parece constitucional, sin embargo, que este Tribunal deba establecer una prohibición general a los medios de comunicación como se hace en el fundamento 23 (segundo párrafo) de la sentencia. Tal interpretación contraría lo dispuesto en el artículo 2º inciso 4 de la Constitución que, por un lado, proscribiera toda forma de *censura previa* (directa o indirecta) contra la libertad de información y, de otro, determina la responsabilidad de los medios de comunicación social.
3. Como lo ha reconocido este propio Colegiado, los medios de comunicación cumplen una función constitucional gravitante en la formación de la opinión pública; claro está dentro de los límites que la Constitución establece (STC 00013-2007-PI/TC, FJ 3). Sin embargo, más que imponerles prohibiciones y advertencias de responsabilidad penal a los mismos (que ya está, además, contemplada en el artículo 2º inciso 4 de la Constitución), considero que lo compatible con la Constitución y con una democracia es invocar, frente a ese tipo de informaciones, el criterio de la *autorregulación de los medios de comunicación*.
4. "La autorregulación supone así una vía intermedia entre quienes abogan por una absoluta desregulación del mundo de la comunicación y quienes abogan (generalmente a la vista de los excesos que permite esa desregulación) por un incremento de la regulación estatal. Vía intermedia por la que se ha pronunciado el propio Consejo de Europa a través de su

Resolución 1003 (...)”<sup>[1]</sup>. Esta tesis, desde mi punto de vista, es compatible con la Constitución, que no renuncia absolutamente a establecer límites constitucionales a los medios de comunicación social, ni tampoco pretende regular absolutamente su ejercicio y por eso mismo proscribire toda forma de censura previa.

5. Debería distinguirse adecuadamente, por ello, entre la *responsabilidad jurídica* de los medios de comunicación por la información que difunden y que está determinada en el artículo 2º inciso 4 de la Constitución; y *la responsabilidad social* de aquéllos y que está vinculada no solamente con la formación de la opinión pública, sino también con su contribución a que los ciudadanos conozcan hechos e informaciones que por medios oficiales o formales, muchas veces, no estarían en posibilidad de conocer; más aún si tal información reviste especial interés público.
6. En ese sentido, considero que es más adecuado desde un punto de vista constitucional, que los medios de comunicación social, recurriendo al criterio de la autorregulación deben discernir, con razonabilidad y prudencia, tanto sobre el contenido de la información a difundir (es decir, distinguir si la información es de carácter público o privado) como sobre la relevancia jurídico-social que supone su difusión; antes que imponerles una prohibición general y abstracta que puede terminar convirtiéndose en una forma de censura previa y en una desnaturalización de la función constitucional de los medios de comunicación social.

Sr.

**URVIOLA HANI**

**5.- EXP. N.º 00655-2010-PHC/TC  
LIMA ALBERTO QUIMPER HERRERA**

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN**

Con el debido respeto que me merecen la opinión de mis distinguidos colegas, y no obstante compartir con la mayoría de los fundamentos expuestos en la sentencia, expreso el presente fundamento de voto, por las razones siguientes:

1. Que, tal como lo expresa la ponencia, la demanda tiene por objeto que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción, de fecha 21 de octubre de 2008, emitido por el juzgado emplazado en el Exp. N.º 107-2008, en virtud del cual se resolvió abrir instrucción en contra del beneficiario como presunto autor de los delitos de patrocinio ilegal, de cohecho pasivo propio y de tráfico de influencias, y como presunto cómplice primario del delito de negociación incompatible alegándose que el referido auto se sustenta en pruebas prohibidas producto de interceptaciones telefónicas ilegales. Por ello se pretende que se le ordene al juez emplazado que en el Exp. N.º 107-2008 dicte a favor del beneficiario un auto denegatorio de instrucción, debido a que no existen pruebas lícitas que sustenten la instrucción que se le sigue.
2. Que, delimitado el petitorio no veo la necesidad, a efectos de resolver la presente causa, de insertar referencias respecto de la prohibición de divulgación de información que provenga de interceptaciones telefónicas que, incluso, no han sido provocadas por los medios de comunicación y contra quienes no está dirigida la presente denuncia; en consecuencia no suscribo la alusión a los medios de comunicación contenida en el fundamento 20, ni los fundamentos 22 y 23 de la sentencia en mayoría por considéralos impertinentes.<sup>49</sup>

S.

**CALLE HAYEN**

---

<sup>49</sup> AZNAR, Hugo. **LA AUTORREGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN: ENTRE EL ESTADO Y EL MERCADO**, p. 1

## JURISPRUDENCIA

### II

#### **Aclaración de oficio. STC 00655-2010-PHC/TC.**

#### **Caso Alberto Quimper. Prueba prohibida y libertad de expresión**

14 diciembre, 2010

El Tribunal Constitucional ha publicado una resolución aclaratoria de oficio <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00655-2010-HC%20Aclaracion.html>, a través de la cual brinda alcances relevantes respecto a la resolución inicial del caso Quimper, STC 00655-2010-PHC/TC <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00655-2010-HC.html>, cuyo fundamento jurídico 23 había resultado bastante controversial desde la premisa de una prohibición expresa a los medios de comunicación respecto a la difusión en general de interceptaciones telefónicas y la consiguiente coerción de naturaleza penal.

El fundamento jurídico 7 de la resolución aclaratoria señala lo siguiente: *"quien realiza la interceptación, incluso si es periodista, comete delito; quien fomenta dichas interceptaciones, incluso si es periodista, también comete delito. Asimismo, quien tiene acceso a tal información y pretende su difusión, sea porque es periodista, editor o dueño de un medio de comunicación, debe evaluar si con ello se afecta la intimidad personal o familiar o la vida privada de los interceptados, familiares o terceros. Es en este último caso que el control es posterior, en la medida que la constitución garantiza que no hay censura previa."*

La división del ámbito de responsabilidades resulta más explícita en relación al criterio adicional de la sentencia primigenia respecto a penalizar todo tipo de divulgación. Según la aclaración, no existe censura previa en la medida que el control de las conductas de difusión es de orden posterior. Este fundamento se inscribe con más propiedad dentro de la doctrina de *"responsabilidad ulterior"* que consagra el sistema interamericano de derechos humanos, defendido en los casos Herrera Ulloa v Costa Rica, sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C. No. 107; Ricardo Canese v Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C. No. 111; Palamara Iribarne v. Chile (caso La última tentación de Cristo), sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C. No. 135; y Eduardo Kimel v. Argentina, sentencia de 02 de mayo de 2008. Serie C. No. 177. Estos pronunciamientos, en conjunto, desestiman la censura previa respecto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y definen que corresponde la aplicación del sistema de responsabilidad ulterior. En tanto, la libertad de

expresión como garantía sustantiva del ordenamiento interamericano, debe ser privilegiada.

Sustantivamente, a juicio nuestro, no se trata de asumir extremos respecto al derecho a la libertad de expresión. No es viable la proposición de una libertad de prensa que signifique abuso del derecho a expresarse. Sin embargo, el mecanismo de control de aquellos excesos, debe guiarse por un sistema ulterior, de acciones indemnizatorias, de ser el caso, que a su vez determinen la responsabilidad de los medios de comunicación si existen actos de abuso respecto al ejercicio de este derecho ancla de todos los Estados contemporáneos. ¿Y cuándo la libertad de expresión, en caso de ejercicio irresponsable de esa facultad, debe ser restringida? Solo en el supuesto de "real malicia". Según la doctrina del barómetro de la "real malicia", es necesario demostrar la mala fe de quien informa irresponsablemente y solo en ese caso, existe ostensible conflicto con la libertad de expresión, correspondiendo declarar la responsabilidad del ejercicio negligente de ese derecho. Si no existe demostración suficiente de la real malicia del sujeto activo informante, no deben aplicarse ni supuestos de restricción a la libertad de expresión ni corresponde declarar responsabilidad ulterior.

En adición a lo señalado, otros controles taxativos de limitación a la libertad de expresión ya están delimitados por el artículo 13<sup>50</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual fija como exclusiones respecto a la protección que exige la libertad de expresión, la protección moral de la niñez y la adolescencia, la propaganda a favor de la guerra y la apología del odio, entre otros ítems relevantes de restricción.

Ahora bien, en cuanto a la difusión respecto a si existe interés público y si esta conducta debe ser despenalizada, precisamente el control posterior será determinante para establecer si existen indicios de responsabilidad, mas éstos no deben ser de orden penal, pues ésto apunta más a una forma de coerción cuyo desandamiaje el sistema interamericano va consolidando, esto es, cada vez menos países optan por figuras penales respecto a la libertad de expresión o en su caso, van derogando esta legislación contraria a los derechos humanos y reservan solo al ámbito civil, probables situaciones de responsabilidad ulterior. En nuestra opinión, es el juez civil quien debe determinar si existe daño moral en la acción de una publicación vulneratoria del derecho al honor. En tanto, como hemos manifestado *supra*, el derecho a la libertad de expresión debe merecer el más amplio ejercicio y aval de toda democracia.

La posición aclaratoria del Tribunal Constitucional resulta oportuna frente a la polémica producida respecto a si la libertad de expresión se vio amenazada por la decisión del supremo intérprete de la Constitución en su sentencia

---

<sup>50</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

primigenia. En nuestra opinión, la proposición de responsabilidad de los medios de comunicación perdió fuerza decisoria desde el momento en que 4 votos- 2 de ellos publicados con retardo- expresaron su disconformidad con el argumento referido. En ese sentido, el voto en mayoría, contrario a las iniciales restricciones al derecho a la libertad de expresión, aclara el extremo de cuestionamientos y deja sin efecto la proposición inicial de coerción de acciones legales contra quienes difundan interceptaciones telefónicas.

Finalmente, el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda, en respaldo de los argumentos de la mayoría, resulta ciertamente documentado al referir la sentencia del Tribunal Constitucional alemán- el caso BVerfGE 35, 202, del 05 de junio de 1973- relativa al asesinato de soldados en Lebach<sup>51</sup>. La referencia alude a un conflicto en el cual el Tribunal llega a otorgar tutela preventiva frente a un caso de exceso. Sin embargo, la reflexión alude en perspectiva a la idea de una necesaria autorregulación de los propios medios de comunicación respecto a los contenidos a difundir, argumento que nos parece más relevante en el contexto del caso aclarado. La autorregulación o autocontrol de los medios de comunicación apunta, es nuestro parecer, a un ejercicio responsable del derecho a la libertad de expresión y ello resulta positivo en el contexto de un Estado Constitucional, en el cual los derechos fundamentales resultan facultades prevalentes para los ciudadanos.

La resolución aclaratoria, en suma, restringe los excesos de la decisión inicial y resulta ostensiblemente favorable que los nuevos argumentos vertidos recojan varias tendencias de progresividad del sistema interamericano de derechos humanos en la premisa de vinculatoriedad que identifica a éstos respecto de los ordenamientos jurídicos nacionales que conforman el sistema.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

---

<sup>51</sup> Refiere el voto de Álvarez Miranda: "(...) *Se había atentado contra cuatro soldados para robarle armas. Una de las personas condenadas por este delito estaba a punto de salir de la cárcel y consideró que la difusión de tal film afectaría sus derechos, al mencionarse su nombre y aparecer su foto. Realizando la ponderación que el caso ameritaba, el Tribunal Constitucional alemán decidió finalmente, sobre los argumentos expuestos una solución iusfundamental, a favor de los peticionantes, pues consideró que una información televisiva repetida que no responde a un interés actual de información sobre un hecho delictivo grave y que pone en peligro la resocialización del actor no debe estar permitida.*"

- a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
  - b) b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
  4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
  5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.



## **JURISPRUDENCIA**

### **III**

**1.- EXP. N.º 1058-2004-AA/TC**  
**LIMA**  
**RAFAEL FRANCISCO GARCÍA MENDOZA**

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a 18 de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### **ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por don Rafael Francisco García Mendoza contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 02 de octubre de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 24 de julio de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la empresa de Servicios Postales del Perú S.A. (SERPOST S.A.), solicitando que se deje sin efecto la Carta N.º 505-G/02 (21.06.02), en virtud de la cual se resuelve su vínculo laboral, y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo de Jefe de la Oficina de Auditoría Interna de la empresa demandada, reconociéndosele las remuneraciones dejadas de percibir. Afirma que la demandada le ha atribuido arbitrariamente la comisión de una supuesta falta grave contemplada en el inciso a) del artículo 25º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por D.S. N.º 003-97-TR, argumentando "[...] haber utilizado indebidamente los recursos públicos dentro del horario de trabajo para realizar actividades de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónico, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo"; agrega que no se le ha permitido ejercer adecuadamente su derecho de defensa al impedirle el ingreso a su centro de labores, vulnerándose, adicionalmente, sus derechos a la libertad de trabajo, al carácter irrenunciable de los derechos laborales y al debido proceso.

SERPOST S.A. contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, alegando que no se ha afectado el debido proceso; que el despido del recurrente no viola su derecho al trabajo, ni tampoco el principio de legalidad; añadiendo que el despido fue justificado, sustentado en una decisión

regular de la empresa, y que se le aplicó una sanción prevista en el Decreto Legislativo N.º 728 y el Reglamento Interno de Trabajo.

El Vigésimo Primer Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 11 de octubre de 2002, declara fundada la demanda ordenando la reposición del demandante, estimando que se vulneraron los derechos constitucionales de tipicidad, de inmediatez y de defensa, al no haberse precisado en la carta de aviso la falta grave imputada ni los detalles de los hechos atribuidos, más aún cuando existía una constatación notarial en la que constaba que los envíos pornográficos no habían sido ubicados en la computadora del demandante.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que la carta de aviso de falta grave sí describía adecuadamente la falta imputada al demandante, no apreciándose vulneración del derecho de defensa, puesto que se lo notificó para que presentara sus descargos, concediéndosele el plazo de ley; agregando que el amparo no es la vía adecuada para verificar o desvirtuar los hechos imputados al actor.

## **FUNDAMENTOS**

- 1) El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la Carta N.º 505-G/02, del 21 de junio de 2002, mediante la cual se resuelve el vínculo laboral del recurrente, y que, por consiguiente, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, más el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir.
- 2) El Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece, en su artículo 16°, cuáles son las causas de extinción del contrato de trabajo, y que, para el despido, debe existir una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador, conforme se prevé en los artículos 22°, 23° y 24°; asimismo, queda normado el procedimiento de despido de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31° al 33° del mismo cuerpo legal.
- 3) Por otra parte y conforme lo ha señalado este Colegiado en la sentencia 976-2001-AA/TC, la protección adecuada contra el despido arbitrario, prevista en el artículo 27° de la Constitución, ofrece dos opciones: **a)** la primera, general y de carácter indemnizatorio (resarcimiento por el daño causado), en la que el juez laboral, respecto de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, ordena el pago de la indemnización correspondiente, y **b)** la segunda, especial y de carácter reparador (readmisión en el empleo), en la que el juez constitucional, en el ámbito del amparo, debe "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional", como expresamente lo indica el artículo 1° de la Ley N.º 23506, lo que supone restituir al

trabajador en su centro de trabajo, siempre que quede acreditada la existencia de un despido nulo, incausado o fraudulento.

- 4) Según aparece de autos, la demandada comunicó al recurrente, conforme al procedimiento legal previsto, la imputación de una falta grave mediante la Carta Notarial N.º 489-G/02, entregada el 13 de junio de 2002, atribuyéndole una conducta tipificada en el inciso a) del artículo 25º del citado Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y otorgándole un plazo de seis días naturales para que ejercitara su derecho al descargo. Este Colegiado observa, sin embargo, que después de iniciado dicho procedimiento e incluso, desde fecha anterior al mismo, se ha venido incurriendo, por parte de la demandada, en una serie de infracciones que en buena cuenta han terminado por desnaturalizarlo, no solo en términos formales sino, incluso, sustantivos. Es necesario, por consiguiente, analizar por separado cada una de estas infracciones a efectos de delimitar los alcances de la presente sentencia y los criterios en los que la misma se fundamenta.
- 5) En primer lugar y si la supuesta falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de *"haber utilizado indebidamente recursos públicos dentro del horario [d]e trabajo, para realizar labores de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónica, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo"*, es imprescindible precisar si dicha conducta se encuadra en el citado inciso a) del artículo 25º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, cuyo texto prevé que *"Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de tal índole, que hagan irrazonable la subsistencia de la relación"*; agregando que dentro de las diversas variantes que la configuran se encuentra *"El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene, aprobados o expedidos, según corresponda por la autoridad competente, que revistan gravedad"*.
- 6) De una simple constatación entre lo que establece el citado dispositivo legal y la conducta atribuida al recurrente, no se observa, *prima facie*, coherencia o relación alguna, salvo que se entienda que la misma supone, exclusivamente, una infracción al Reglamento Interno de Trabajo, que, según aparece del texto reseñado, podría permitir una interpretación mucho más extensiva de los tipos de conducta grave. Sin embargo, revisado el texto de dicho reglamento, obrante de fojas 119 a 152 de autos, se aprecia que, por el contrario, los hechos imputados no son calificados como faltas graves que generan despido, conforme lo establece el artículo 113º de dicha norma, sino, y en el más perjudicial de los casos,

como simples infracciones que solo generan sanción disciplinaria, según lo señalado en su respectivo artículo 110°.

- 7) En efecto, aun asumiendo que los hechos atribuidos fuesen ciertos, los mismos podrían verse identificados en los incisos e) [*"Cometer dentro de las horas de trabajo o fuera de ellas actos contrarios a la disciplina, higiene o reñidos con la moral"*], j) [*"Distraer a sus compañeros en horas de trabajo, así como leer periódicos, revistas, libros, etc. sin ser parte de sus funciones"*], s) [*"Usar temerariamente los bienes o instalaciones de la empresa"*] e y) [*"Utilizar o usufructuar para actividades ajenas a SERPOST S.A. los teléfonos, télex, máquinas, equipos u otros bienes, o permitir su uso a terceras personas"*] del referido artículo 110°, mas, de ningún modo, como las consabidas faltas graves generadoras de despido. Este solo hecho, independientemente del tipo de sanción adoptada, implica, pues, una transgresión del principio de tipicidad sancionatoria que, como este Colegiado ya lo ha señalado en anteriores oportunidades, rige en el ámbito de los procedimientos disciplinarios de toda índole.
- 8) Un segundo aspecto que en cierta forma es consecuencia del anterior (solo en tanto se asuma la veracidad de los cargos imputados) tiene que ver con la intensidad de la sanción que, a estos efectos, tampoco resulta la adecuada. Si, conforme lo establece el artículo 108° del Reglamento Interno de Trabajo, son cuatro los tipos de medidas disciplinarias: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión temporal sin goce de remuneraciones y despido, y las mismas deben ser aplicadas tomando en cuenta los hechos, la gravedad de las faltas y los antecedentes del trabajador, resulta absolutamente desproporcionado e irrazonable, por decir lo menos, que, por los hechos denunciados, se proceda de inmediato y sin elemento de ponderación, a aplicar al recurrente la más grave de las medidas sancionatorias. Tal circunstancia, a juicio de este Colegiado, tergiversa los alcances del debido proceso, no solo en términos formales, sino fundamentalmente sustantivos.
- 9) Un tercer aspecto, cuestionable desde todo punto de vista, se relaciona con el modo de proceder de la emplazada al momento de efectuar el acopio de las supuestas pruebas a utilizarse contra el recurrente, y con el modo como le fue permitido ejercer su derecho de defensa. Sobre el particular, este Colegiado enfatiza que aunque la empresa demandada alega la comisión de falta grave en los términos anteriormente descritos, ni la carta de imputación de cargos ni la de despido precisan como es que se arribó a una conclusión incriminatoria de tal naturaleza, ni los hechos objetivos (pruebas concretas) en que ella se respalda. Tal hecho, ya de por sí cuestionable, evidentemente ha impedido que el recurrente pueda acceder en condiciones razonables a elementos de juicio que le permitan un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa.

- 10) Especialmente grave ha sido, por el contrario, que los consabidos elementos supuestamente probatorios hayan sido recién puestos en conocimiento del demandante con la contestación de la presente demanda, en la que, por otra parte, también se da cuenta, por vez primera, del procedimiento seguido para su obtención. Sobre tal extremo, es evidente que si la supuesta prueba objetiva en que se basó SERPOST, residía en la constatación notarial (Acta Extraprotocolar), de fecha 10 de junio de 2002, obrante de fojas 88 a 89 de autos, y en las copias de los correos, acompañadas de fojas 90 a 101, lo mínimo que debió hacerse fue ponerlas en conocimiento oportuno del demandante a efectos de acreditar la veracidad de las imputaciones realizadas y, como ya se adelantó, de otorgar la posibilidad de que el mismo pudiera contraponer los argumentos que a su derecho de defensa correspondían. La demandada, lejos de proceder del modo descrito, le ocultó al demandante tales elementos, pese a que los mismos fueron obtenidos tres días antes de procederse a remitir la carta de imputación de cargos.
  
- 11) Resulta igualmente contradictorio que si la constatación notarial simplemente se limitó a dar cuenta de la existencia de correos pornográficos supuestamente remitidos desde la computadora del recurrente, don Rafael Francisco García Mendoza, a la computadora del trabajador Javier Arévalo Sattler, (posteriormente asignada a don Roger Armando Zagaceta Jarrín), se haya procedido a formular cargos inculpativos sin verificar, en su momento y en la forma debida, si la remisión de tales correos provenían, o no, de la citada maquina asignada al recurrente. En lugar de ello, la demandada no solo le otorgó certeza total a la citada verificación preliminar, sino que el mismo día en que le cursó la carta de imputación de cargos (13 de junio de 2002), dispuso prohibir el ingreso al recurrente a su centro de trabajo, conforme se acredita con las constataciones policiales de fojas 23 y 24 de autos.
  
- 12) Queda claro que con este proceder la demandada no solo no acreditó, en ningún momento, que de la computadora del recurrente hubiesen provenido los correos calificados de pornográficos, sino que impidió que el demandante pudiese hacer acopio de los datos e informaciones necesarios para hacer sus descargos. Debe igualmente puntualizarse que aunque el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR permite que el empleador exonere al trabajador de asistir a su centro de labores a efectos de realizar sus descargos de ley frente a una imputación, ello opera solo en los supuestos en que tal exoneración no perjudique el derecho de defensa. En el caso de autos, resultaba evidente que por las características de la imputación realizada, no solo era conveniente, sino necesario, para la defensa del trabajador, poder acceder a los elementos informáticos que permitieran la sustentación de sus descargos. La demandada no solo exoneró de sus labores al recurrente sin que en su caso resultara pertinente dicha medida, sino que, abusando de sus prerrogativas o

distorsionando los alcances del dispositivo antes referido, le impidió al trabajador, aun antes de ser despedido, ingresar a su centro de labores.

- 13) Un cuarto aspecto que, a pesar de sus alcances colaterales, se encuentra directamente relacionado con lo que aquí se ha venido analizando, tiene que ver con la implicancia que el procedimiento seguido contra el recurrente pudo haber tenido con relación a sus derechos constitucionales a la privacidad y a la reserva de sus comunicaciones. En efecto, de la constatación notarial se aprecia que fue el subgerente de Recursos Humanos de SERPOST, don Roger Armando Zagaceta Jarrín, quien solicitó la intervención de Notario Público a fin de constatar la existencia de correos pornográficos almacenados en la computadora que a dicho funcionario se le dio para trabajar. El citado instrumento consigna expresamente que "*[...]el señor Roger Armando Zagaceta Jarrín [...] manifestó que era de la Subgerencia de Recursos Humanos y me señaló el escritorio principal donde había una computadora [...] la cual se encontraba encendida y funcionando. Activando el sistema de correo electrónico que tiene el encabezado Javier Arévalo Inbox Lotus Notes aparecen en la pantalla los correos electrónicos que han sido recibidos en dicha computadora, momento en el que el señor Roger Armando Zagaceta Jarrín me manifiesta que ese mismo día, en las primeras horas de la mañana, al revisar los archivos de dicha computadora, que anteriormente estuvo reservada al señor Javier Arévalo encontró cuatro correos electrónicos de contenido pornográfico que habían sido remitidos desde otra computadora de SERPOST, asignada al señor Rafael García, los cuales deseaba que constatará en su existencia y contenido*".
- 14) De los párrafos precedentes pueden desprenderse, por de pronto, las siguientes conclusiones: **a)** que no fue en la computadora del recurrente donde se hizo la constatación notarial de los correos cuestionados, sino en la de un tercero, quien incluso no resulta ser el destinatario de los mismos, sino un nuevo usuario del equipo de cómputo que antes perteneció al verdadero receptor de tales mensajes; **b)** que pese a que los correos enviados pertenecieron a otra persona, en este caso, al señor Javier Arévalo, el señor Roger Zagaceta procedió *motu proprio* abrirlos y revisarlos sin encontrarse autorizado por quien, en todo caso, era el único y excluyente destinatario de los mismos; **c)** no se conoce denuncia alguna sobre el envío de los correos por parte de su verdadero destinatario, quien, en todo caso, tendría que considerarse el supuesto agraviado, y no la persona que ha promovido la denuncia.
- 15) Paralelamente a la instrumental antes referida y a las consideraciones efectuadas en torno de la misma, cabe agregar que en el momento en que la demandada procedió a revisar el equipo de cómputo del recurrente, hecho que se produce el mismo día en que se le cursa la carta de imputación de cargos y se le impide el ingreso a su centro de trabajo, no se llegó a verificar técnicamente la existencia de correos originalmente remitidos desde la unidad de cómputo que le fue asignada, lo que, en todo caso, pudo haber abierto paso a una nueva discusión omitida por la

emplazada: la de saber si de alguna forma pudieron haberse manipulado las vías informáticas, con el objeto de hacer aparecer al recurrente como el remitente de los mensajes cuestionados. Por otra parte, es un hecho inobjetable que si no existía certeza plena respecto del supuesto remitente, debió procederse a una investigación mucho más profunda y detallada, y no a una decisión inmediata como la cuestionada en el presente proceso.

- 16) Aunque, en el presente caso, podría pensarse que la infracción de procedimiento reside principalmente en el hecho de haberse efectuado acopio de supuestos elementos probatorios y haber colocado al recurrente en una condición desventajosa para defenderse, queda claro que la controversia planteada permite considerar un hecho de suma trascendencia: el de saber si los medios informáticos de los que se vale un trabajador para realizar sus labores, pueden considerarse de dominio absoluto de la entidad o empresa para la que labora, o si, por el contrario, existe un campo de protección respecto de determinados aspectos en torno de los cuales no le está permitido al empleador incidir de manera irrazonable.
- 17) Sobre este particular, queda claro que aunque una empresa o entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar sus funciones en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persigue, no es menos cierto que cuando tales facilidades suponen instrumentos de comunicación y reserva documental no puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal, pues sabido es que en tales supuestos se trata del reconocimiento de condiciones laborales referidas a derechos fundamentales que, como tales, deben respetar las limitaciones y garantías previstas por la Constitución Política del Estado.
- 18) En efecto, conforme lo establece el artículo 2º, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo.
- 19) Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en

vano el artículo 23° de nuestra norma fundamental contempla expresamente que *"Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador"*. Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.

- 20) Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen.
- 21) Lo que se plantea en el presente caso no es, sin embargo, que la empresa demandada no haya podido investigar un hecho que, a su juicio, consideraba reprochable, como lo es el uso de un instrumento informático para fines eminentemente personales, sino el procedimiento que ha utilizado a efectos de comprobar la presunta responsabilidad del trabajador investigado. Sobre este particular, es claro que si se trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución. La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley.
- 22) La demandada, por otra parte, tampoco ha tenido en cuenta que en la forma como ha obtenido los elementos presuntamente inculpativos, no solo ha vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, sino que ha convertido en inválidos dichos elementos. En efecto, conforme lo establece la última parte del artículo 2°, inciso 10), de la Constitución, los documentos privados obtenidos con violación de los preceptos anteriormente señalados, no tienen efecto legal. Ello, de momento, supone que por la forma como se han recabado los mensajes que



han sido utilizados en el cuestionado proceso administrativo, su valor probatorio carece de todo efecto jurídico, siendo, por tanto, nulo el acto de despido en el que dicho proceso ha culminado. Se trata, pues, en el fondo, de garantizar que los medios de prueba ilícitamente obtenidos no permitan desnaturalizar los derechos de la persona ni, mucho menos, y como es evidente, que generen efectos en su perjuicio.

- 23) Este Colegiado considera, por lo tanto, que en cualquiera de los supuestos en que sea observado el procedimiento seguido contra el recurrente, este resulta absolutamente inconstitucional. Ello, no obstante, no significa que el empleador carezca de medios adecuados para fiscalizar la labor del trabajador y la eficiencia de las responsabilidades que al mismo se le encomienda; pero es un hecho que la implementación de tales medios no puede hacerse en forma contraria a los derechos de la persona, sino de manera razonable, de modo tal que permita satisfacer los fines de toda relación laboral sin perjudicar los ámbitos propios de autodeterminación que en todo momento deben quedar sujetos a lo establecido en la norma fundamental.
- 24) Queda por señalar que, a pesar de ser fundada la presente demanda, conforme al extremo principal del petitorio, el referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir resulta improcedente, ya que, como lo tiene definido este Tribunal, dicho pago tiene naturaleza indemnizatoria y no, obviamente restitutoria, por lo que no es esta la vía en la que corresponda atender tal pedido, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de reclamarlo en la forma legal que corresponda.

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

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena que la emplazada reponga a don Rafael Francisco García Mendoza en el puesto de trabajo que venía desempeñando hasta el 22 de junio de 2002.
3. **IMPROCEDENTE** el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, conforme al fundamento 24, *supra*.

Notifíquese y publíquese.

SS

**ALVA ORLANDINI  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA**