

**Infundado el recurso de casación:
sobre el derecho a la intimidad**

La extracción de imágenes y videos del celular del recurrente no vulneró el derecho a la intimidad, al tratarse de datos archivados en el equipo celular, esto es, se trata de imágenes y videos conservados en la memoria del equipo de teléfono celular por su titular; cuya restricción por actos de averiguación no requiere previa orden judicial —la Constitución no exige autorización judicial previa para tal restricción—. Información que sirvió para delinear la investigación con las debidas garantías de ley. La extracción de información del equipo celular permitió la averiguación ineludible de la comisión de los delitos materia de juzgamiento y determinó la responsabilidad penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, tres de abril de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **Jhonathan Alexander Chalco Ventura** contra la sentencia de vista, del veintidós de julio de dos mil veintiuno (folios 329 a 341), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Chincha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el extremo en el que confirmó la sentencia de primera instancia, del treinta de enero de dos mil veinte, que condenó al recurrente, como autor de los delitos de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de Madani Kerin López Aybar; contra libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad, en agravio de persona identificada con iniciales V. J. T. L., y pornografía infantil, en agravio de la sociedad (delitos tipificados en los artículos 122-B; 173, inciso 1, y 183-A del Código Penal,

respectivamente); y le impuso la pena de cadena perpetua; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1. El representante del Ministerio Público, mediante requerimiento acusatorio (folios 4 a 35), formuló acusación contra Jhonathan Alexander Chalco Ventura como autor de los delitos de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de Madani Kerin López Aybar; contra libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad, en agravio de persona identificada con iniciales V. J. T. L., y pornografía infantil, en agravio de la sociedad (delitos tipificados en los artículos 122-B; 173, inciso 1, y 183-A del Código Penal, respectivamente).
- 1.2. La audiencia de control de acusación se efectuó en una sesión, el veinticinco de junio de dos mil diecinueve, según el acta respectiva (folios 53 a 55). Culminados los debates, se dictó auto de enjuiciamiento (folios 56 a 60), se admitieron los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales y se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado para el juzgamiento respectivo.

Segundo. Itinerario del primer juicio oral en primera instancia

- 2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, del siete de octubre de dos mil diecinueve (folios 70 a 73), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, se desarrolló en varias sesiones, hasta arribar a la lectura del adelanto de fallo, el once de febrero de dos mil veinte, conforme consta en el acta respectiva (folios 218 a 220).

- 2.2.** Mediante sentencia de primera instancia, del treinta de enero de dos mil veinte (folios 221 a 244), se condenó a Jhonathan Alexander Chalco Ventura, como autor de los delitos de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de Madani Kerin López Aybar; contra contra libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad, en agravio de persona identificada con iniciales V. J. T. L. (6 años), y pornografía infantil, en agravio de la sociedad (delitos tipificados en los artículos 122-B; 173, inciso 1, y 183-A del Código Penal, respectivamente); se le impuso cadena perpetua, y se fijó en S/ 1200 (mil doscientos soles) el monto de la reparación civil a favor de las partes perjudicadas; con lo demás que al respecto contiene.
- 2.3.** Contra esa decisión, el sentenciado interpuso recurso de apelación (folios 259 a 274), que fue declarado improcedente mediante resolución del veintiséis de abril de dos mil veintiuno (folios 275 a 280). El recurrente subsanó agravios (folios 285 a 297) y, mediante resolución del doce de mayo de dos mil veintiuno (folios 298 a 299), se concedió el recurso de apelación y se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1.** Corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, mediante Resolución n.º 9, del dos de julio de dos mil veintiuno (folios 317 a 318), convocó a la audiencia de apelación de sentencia. Instalada esta, se llevó a cabo en dos sesiones, conforme consta en las actas respectivas (folios 322 a 325, y 326 a 328, respectivamente).
- 3.2.** El veintidós de julio de dos mil veintiuno, se procedió a realizar la audiencia de lectura de sentencia de vista (folios 329 a 341), según

consta en el acta respectiva, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, el sentenciado interpuso recurso de casación (folios 347 a 358), el cual fue concedido mediante Resolución n.º 11, del primero de octubre de dos mil veintiuno (folios 359 y 360), y se ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevados los autos a esta Sala Suprema, se corrió el traslado respectivo, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (folio 102 del cuadernillo de casación). Luego, mediante decreto del cinco de mayo de dos mil veintitrés (folio 105 del cuaderno de casación), se señaló fecha para calificación del recurso de casación. Así, mediante auto de calificación del veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés (folios 107 a 110 del cuaderno de casación), esta Sala Suprema declaró bien concedido el recurso interpuesto por el sentenciado.
- 4.2.** En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, se señaló fecha para la audiencia respectiva, mediante decreto del nueve de febrero de dos mil veinticuatro (folio 143 del cuaderno de casación). Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de las partes procesales. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

Conforme al auto de calificación del veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés, esta Sala Suprema, luego de analizar el recurso de casación interpuesto por el sentenciado, de acuerdo con su parte resolutive, lo declaró bien concedido por la causal 1 del artículo 429 del CPP. Así, se señaló lo siguiente:

- El motivo casacional es respecto a la falta de consentimiento del encausado para la extracción de información de su celular, cabe señalar que, revisados los recaudos que componen la presente causa, se aprecia una presunta transgresión de los derechos del recurrente, situación que amerita dilucidarse en un pronunciamiento de fondo solo referente al extremo analizado. En consecuencia, la presente causa se admitió en atención a la causal 1 del artículo 429 del CPP.

Sexto. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio, el marco fáctico de imputación es el siguiente:

Con relación al delito de agresiones, se tiene que, el día 28 de julio del año 2018, a horas de la mañana la agraviada Madani Kerin López Aybar fue víctima de agresiones físicas por parte del acusado Jhonathan Alexander Chalco Ventura; en circunstancias de que este había regresado de una fiesta en la ciudad de Pisco, fiesta de parte de la familia de este; en dicha fiesta este la empezó a celar con su padre, su suegro, motivo por el cual la agraviada se retiró del lugar siendo acompañada por familiares de este hasta Chíncha. Estas agresiones se produjeron al interior de su domicilio en presencia de sus menores hijos, en el cual se prescriben dos días por incapacidad médico legal. Respecto al delito de violación sexual, derivado del hecho, el acusado se encontraba en la comisaría debido al delito de violencia familiar; la agraviada encuentra un video en el celular del acusado en el cual ella percibe a un hombre desnudo que introduce su pene en la boca de una menor de edad

que se encontraba durmiendo: pudo advertir la presencia de su menor hija y pudo reconocer al hombre que introducía su pene como el acusado quien en ese entonces era su conviviente; sobre la identificación del autor de dicho video, existe una pericia Antropológica Física Forense de Identificación Facial y Somatológica n.º 154-2019, en donde se concluyó que se trata del acusado Jhonathan Alexander Chalco Ventura.

Con respecto al delito de tenencia de pornografía infantil, estando al contenido del equipo celular, se pudieron advertir diversos videos, unos 25 en total en donde se aprecian como autores partícipes a menores de edad, la Pericia Antropológica Forense de Estimación de Edad Cronológica n.º 155-2019, concluyó que se trataba de menores entre los 7 a 19 años de edad, así como 8 hasta 14 años de edad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. El derecho a la intimidad

Primero. El derecho a la intimidad se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 7, de la Constitución Política del Perú, que señala: "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: [...] 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias [...]".

Segundo. Este derecho garantiza que toda persona pueda realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás, en que tiene uno derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen de lo social. En otras palabras, es el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima y familiar de las personas. Este derecho está constituido por los datos, hechos o situaciones desconocidas para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o

conocimiento por otros trae aparejado un daño¹. Este bien jurídico admite una diversidad de contenidos, y su ámbito de protección se relaciona con otros derechos, tales como el derecho al honor o a la imagen; así, por ejemplo, con relación a este último derecho, si esta, reproduce actos o sucesos propios de la intimidad o vida privada de una persona, su difusión en contra de su anuencia, vulnera, en principio, el derecho fundamental a la intimidad relacionado con el derecho a la imagen². Entonces, podemos señalar que la configuración del derecho a la intimidad tiene un carácter dinámico.

Tercero. Este derecho abarca la protección contra las intromisiones y la toma de conocimiento de hechos que corresponden a la esfera de la vida privada, es decir, de aquella esfera de la existencia que toda persona reserva para sí misma, libre de intromisiones, tanto de particulares como del Estado; y, de otro lado, el control de la información de esta faceta de nuestra vida, sobre los datos e informaciones relativos a la propia persona³. No obstante, tal protección no es absoluta o inelástica, pues en determinados casos, los intereses generales también deben ser protegidos por el sistema jurídico, entre ellos, la prevención y represión de delitos, que son hechos que tienen trascendencia social⁴.

Cuarto. La Sentencia de Casación n.º 2485-2021/Puno, del doce de diciembre de dos mil veintitrés, en su fundamento jurídico número decimoséptimo, precisó que

¹ Véase STC n.º 6712-2005-HC/TC, del diecisiete de octubre de dos mil cinco, fundamentos jurídicos 38 y 39.

² STC n.º 1970-2008-PA/TC, del treinta de mayo de dos mil once, fundamento jurídico 8.

³ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Segunda edición, INPECCP y CENALES, Lima, 2020, pp. 428-429.

⁴ Idem.

[...] no puede ignorarse que —como resalta el Tribunal Constitucional Español⁵—, desde que una persona se fotografía y, más aún, conserva esos retratos, expone su intimidad, que se abre por la propia acción de su titular, pues nadie se fotografía solo para su gusto personalísimo, sino para perennizar un momento y compartirlo, al menos no es común el narcisismo o la egolatría; luego, el derecho de protección a la intimidad se relativiza por la propia acción de su titular, más aún si, además, se colocan las fotos en sitios de internet, redes sociales o páginas web [...].

II. Análisis del caso concreto

Quinto. La casación interpuesta por el sentenciado Jhonathan Alexander Chalco Ventura fue declarada bien concedida por la causal 1 del artículo 429 del CPP, es decir: “Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías”. Al respecto, corresponde evaluar, entonces, si existe una presunta transgresión de los derechos del recurrente, a consecuencia de la falta de consentimiento del encausado para la extracción de información del teléfono celular.

Sexto. El presente caso está delimitado por el contexto de una denuncia primigenia por **(i)** delito de violencia contra la mujer; seguido de la denuncia por **(ii)** abuso sexual de menor de edad y **(iii)** pornografía infantil. Tales actos sucedieron en la vivienda Madani Kerin López Aybar víctima de violencia familiar (por agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar), esto es, la citada víctima inicialmente presentó una denuncia por violencia familiar y se retiró de la comisaría a su domicilio para terminar su relación, motivo por el cual decidió sacar sus fotografías, que tenía en el celular de su pareja —el recurrente—; en esas circunstancias, cuando

⁵ Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, STEDH del dieciséis de julio de dos mil trece, asunto *Wergzynowski y Smolczewski c. Polonia*, párrafo 65, con cita de la anterior sentencia del diez de marzo de dos mil nueve, asunto *Times Newspapers Ltd. c. Reino Unido*. números 1 y 2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, STC 58/2018, del cuatro de junio de dos mil dieciocho, p. 12.

estaba sacando las fotos, se percató de la existencia de una gran cantidad de videos pornográficos y advirtió en uno de los videos que visualizó a su hija y el acusado —el recurrente—, donde este último, sostiene su pene erecto y lo introduce en la boca de la niña; por lo que la agraviada —madre de la menor— indignada y en shock se acercó nuevamente a la comisaría para denunciar lo que visualizó en el teléfono celular del recurrente, el cual entregó y fue recabado mediante acta de recepción y luego fue visualizado en el video *ORCA_SHARE_MEDIA15* (los videos y fotografías de pornografía infantil) —con las garantías de ley—; y se actuó una serie de diligencias en el proceso penal.

Séptimo. Así, es inobjetable que el objeto casacional nos obliga a verificar si, en el contexto citado, se vulneró el derecho a la intimidad, por cuanto se extrajo información del teléfono celular del recurrente sin su consentimiento. Al respecto, debe precisarse que, en primer orden, Madani Kerin López Aybar —víctima de violencia familiar— entregó el celular a las autoridades policiales para las investigaciones respectivas, conforme consta en el acta de recepción del equipo celular (folio 27), donde el policía Sergio Quiroz Pérez dejó constancia de la recepción de un equipo celular —color negro plomo, Marca CAT, de operador Movistar, con línea n.º 984522107, con IMEI n.º 355178060291544, con memoria MICRO SD Marca ADATA de 32GB, y un microchip color blanco de 4G LTE, con serie n.º 8951061021806288823—.

Octavo. Posteriormente, se procedió a la visualización de la galería del equipo celular con intervención de los representantes del Ministerio Público —Fiscalía Provincial Penal Corporativa y Fiscalía Civil y Familia Provincial—, la defensa técnica del recurrente y Madani Kerin López Aybar —madre de la menor agraviada—, conforme se puede apreciar del acta de visualización de galería de equipo celular (folios 28 a 30). Asimismo, se dejó constancia de la abundante cantidad de imágenes y videos de pornografía infantil;

también se visualizó un video de dos minutos con cincuenta y siete segundos, del veintiséis de mayo de dos mil dieciocho, a horas 21:13.08 en el cual se aprecia a una menor de edad, quien según la persona de Madani Kerin López Aybar se trataría de su hija de iniciales V. J. T. L. (de seis años), vestida con un polo de color lila y cuello tipo camisa de color blanco con dibujos, dormida echada decúbito lateral derecho sobre lo que al parecer sería una cama con una sábana de color blanco con diferentes figuras de color verde azul y rosado; además, se aprecian los genitales y el pene erecto con ralo bello pubiano, el cual es introducido en la boca de la menor mencionada, y el varón sujeta con las manos el pene y lo manipula mueve por la mano, que presenta manchas de pintura de color negro en el dedo pulgar derecho; por otro lado, en el lado inferior derecho del cuerpo del pene se advierten tres lunares, dos juntos y uno separado, los cuales se aprecian al segundo 33 (treinta y tres) del referido video. Es preciso señalar que en la diligencia de investigación la defensa técnica del recurrente no presentó cuestionamiento alguno sobre la obtención o extracción de imágenes del equipo celular del recurrente.

Noveno. Cabe señalar que el Juzgado de investigación preparatoria, mediante Resolución n.º 01, del cuatro de abril de dos mil diecinueve (folios 372 a 377), declaró procedente el levantamiento del secreto de las comunicaciones y/o información solicitada por el representante del Ministerio Público, respecto a la información del contenido del equipo celular del recurrente, que incluye la manipulación, extracción, visualización y transcripción —transcripción e impresión— de información de la memoria interna y externa del equipo celular. En virtud de la citada resolución, mediante acta de apertura de lacrado, extracción de información de dispositivos electrónicos, equipos celulares y/o componentes, lacrado (folios 142 a 153), se procedió a la manipulación,

extracción, visualización y transcripción de información de la memoria interna y externa del equipo celular, en el que se encontraron abundantes materiales —imágenes y videos— de contenido pornográfico.

Décimo. En esa línea, el recurrente alega que se vulneraron sus derechos fundamentales, al haberse extraído información del teléfono celular sin su consentimiento; al respecto, debe precisarse que aun cuando obra en autos la resolución que declaró procedente el levantamiento del secreto de las comunicaciones y/o información —solicitada por el representante del Ministerio Público—; en los casos de presunta transgresión del derecho a la intimidad, como es el caso, no se requiere de autorización judicial, pues no se encuentra dentro de los alcances del secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones (prescrito por el artículo 2, inciso 10, de la Constitución Política), porque se trata de imágenes y videos conservados en la memoria del equipo de teléfono celular por su titular. Además, no se intervino, interceptó o interfirió una comunicación vigente, sino que se extrajeron y visualizaron archivos conservados en el aparato de teléfono celular; es más, también, el Juzgado de investigación preparatoria autorizó —en la citada resolución de levantamiento de comunicaciones— la extracción de datos materia de juzgamiento. Por tanto, no se quebrantó ningún principio constitucional, menos el derecho a la intimidad.

Undécimo. Debe precisarse que los datos e información extraídos del equipo de teléfono celular no provinieron de un acto deliberado de pesquisa, que habría avasallado derechos, sino de un conjunto de actos de investigación dispuestos por el representante de la legalidad —como actos de apertura y visualización del contenido del equipo celular—; así, solo cabe analizar tales actuaciones desde el derecho a la intimidad, cuya

restricción por actos de averiguación no requiere previa orden judicial⁶, esto es, la Constitución no exige autorización judicial previa para tal restricción; porque los archivos visualizados están enmarcados en la comisión de los delitos de violación sexual de menor de edad y pornografía infantil. Información que sirvió para delinear la investigación con las debidas garantías de ley. La extracción de información del celular del recurrente posibilitó la averiguación ineludible de la comisión de los citados delitos por las imágenes y videos hallados en el equipo de teléfono celular —en uno de los videos se visualiza a la hija de la denunciante y el recurrente sostiene su pene erecto y lo introduce en la boca de la niña—, no podía darse de otro modo; incluso, se dispuso una pericia antropológica física forense de identificación facial y somatológica, que concluyó que se trata del recurrente como autor de una de las grabaciones, en agravio de la menor identificada con las iniciales V. J. T. L. (de 6 años).

Duodécimo. En conclusión, la extracción de información del equipo celular del recurrente no contraviene el derecho a la intimidad, tampoco constituye prueba irregular ni “ilícita”⁷, esto es, en el proceso penal no se configuró ningún supuesto —medios constitucionalmente prohibidos— de infracción o vulneración a los derechos fundamentales en la obtención de pruebas; cuya consecuencia jurídica, de ser el caso, hubiera devenido en la inutilización de la prueba ilícita, pues su valoración es prohibida⁸. A mayor abundamiento, inclusive medió consentimiento del

⁶ Véase Casación n.º 1856-2023/El Santa, del nueve de noviembre de dos mil veintitrés, fundamento cuarto, tercer párrafo.

⁷ La prueba ilícita tiene proyección en la doctrina del “fruto del árbol envenenado”, cuyo origen se asienta en la jurisprudencia estadounidense —se destacan los casos *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States* y *Nardone v. United States*, entre otros—. Según dicho postulado, la exclusión procesal se extiende no solo a las pruebas primarias directamente obtenidas con la actuación inconstitucional o violatoria de derechos fundamentales, sino también a las recabadas indirectamente, a partir de aquellas (citada en la sentencia de casación n.º 2485-2021/Puno, en su fundamento jurídico número vigésimo).

⁸ TALAVERA ELGUERA, Pablo. (2017). La prueba penal. Lima: Instituto Pacífico, pp. 245 y 246.

juez para la extracción en referencia. Por tanto, no se configura la causal 1 del artículo 429 del CPP. En consecuencia, el recurso de casación deducido resulta infundado.

Decimotercero. Finalmente, el numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar por las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, de conformidad con el numeral 2 del artículo 497 del CPP. En ese sentido, le compete al recurrente asumir tal obligación procesal, cuya liquidación estará a cargo de la secretaria de Sala y su exigencia corresponderá al juez de investigación preparatoria correspondiente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal, interpuesto por el sentenciado **Jhonathan Alexander Chalco Ventura** contra la sentencia de vista, del veintidós de julio de dos mil veintiuno (folios 329 a 341), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Chincha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el extremo en el que confirmó la sentencia de primera instancia, del treinta de enero de dos mil veinte, que condenó al recurrente, como autor de los delitos de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, en agravio de Madani Kerin López Aybar; contra libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, subtipo violación sexual de menor de edad, en agravio de persona identificada con iniciales V. J. T. L. y pornografía infantil en agravio de la sociedad (delitos tipificados en los artículos 122-B; 173, inciso 1, y 183-A del Código Penal,

respectivamente); le impuso la pena de cadena perpetua; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la citada sentencia de vista.

- II. **IMPUSIERON** al recurrente el pago de las costas del recurso, obligación que será liquidada por la secretaria de esta Sala Penal Suprema y su ejecución le corresponderá al juez de investigación preparatoria.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada mediante el sistema de videoconferencia y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

AK/egtch