



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 94/2021

EXP. N.º 00445-2018-PHC/TC
AREQUIPA
JESÚS WILSON URDAY LOZANO

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 14 de enero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por unanimidad, la siguiente sentencia, que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 00445-2018-PHC/TC.

Asimismo, el magistrado Sardón de Taboada emitió fundamento de voto.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini formuló fundamento de voto que será entregado en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00445-2018-PHC/TC
AREQUIPA
JESÚS WILSON URDAY LOZANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de enero de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y el fundamento de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jesús Wilson Urday Lozano contra la resolución de fojas 135, de fecha 27 de diciembre de 2017, expedida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de noviembre de 2017, don Jesús Cipriano Rómulo Urday Urday interpone demanda de *habeas corpus* en favor de don Jesús Wilson Urday Lozano. Pretende que se declare nula la Resolución 2-2017, de fecha 14 de agosto de 2017, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que dictó mandato de prisión preventiva contra el favorecido; así como su confirmatoria, de fecha 10 de setiembre de 2017, emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Solicita, además, que se lleve a cabo una nueva audiencia de prisión preventiva, en la que no se tomen en cuenta determinados medios probatorios que constituyen prueba ilícita.

Al respecto, sostiene que la decisión judicial cuestionada se basa en la visualización del contenido integral de la laptop y del celular del beneficiario, lo que no habría sido autorizado por el accionante. Refiere que el beneficiario del *habeas corpus* fue intervenido policialmente por un cargo en concreto; esto es, haber formulado propuestas sexuales al hijo de la denunciante; y es en referencia a esta puntual imputación que el beneficiario prestó autorización para que se ingresara a verificar los contenidos de su cuenta de Facebook, equipo celular y equipo de cómputo, y que no se puede extender dicha autorización a otras materias que no fueron objeto de la intervención e investigación policial y fiscal. En este sentido, sostiene que dicha documentación ha sido objeto de una violación del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

El Primer Juzgado Unipersonal de Flagrancia de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución 5-2017 de fecha 1 de diciembre de 2017, declaró fundada la demanda y declaró la nulidad de la Resolución 02-2017, de fecha 14 de agosto de 2017, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, así como su confirmatoria. Dispuso, además, dejar sin efecto legal la información



obtenida mediante las actas de deslacrado, visualización, extracción, grabado y lacrado de información encontrada. Asimismo, ordenó la renovación del acto de audiencia de prisión preventiva conforme al requerimiento del Ministerio Público, y dispuso la excarcelación y puesta en libertad del favorecido.

La Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución de fecha 27 de diciembre de 2017, revoca la apelada y, reformándola, declara improcedente la demanda, dejando sin efecto la excarcelación del favorecido; por considerar que, en el presente caso, el personal policial actuó con el consentimiento expreso del titular de los dispositivos electrónicos. Respecto a que el consentimiento solo estaba referido a lo que era materia de denuncia, la Sala consideró que es común que en el marco de una investigación se encuentre evidencia de delitos distintos a los que se investigan, que desechar dicha evidencia equivale a consentir de manera irrazonable la impunidad de tales delitos y que el propio Código Procesal Penal de 2004 prevé esa situación en su artículo 231,2.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es dejar sin efecto la Resolución 2-2017, de fecha 14 de agosto de 2017, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que dictó contra el favorecido mandato de prisión preventiva; así como su confirmatoria, de fecha 10 de setiembre de 2017, emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
2. Alega que la referida resolución judicial se basa en elementos de convicción obtenidos en violación del derecho al secreto de las comunicaciones, lo que invalidaría dicha resolución judicial. En ese sentido, este Tribunal advierte que el caso planteado está directamente relacionado con la exclusión de medios probatorios obtenidos en violación de derechos constitucionales, lo que comúnmente se denomina *prueba ilícita*.

Prueba ilícita y Constitución

3. Nuestra Constitución no prevé una cláusula de exclusión general de los elementos de convicción obtenidos en violación de los derechos constitucionales. Lo que se prevé expresamente son determinados supuestos de exclusión probatoria. Así, cuando reconoce el derecho a la integridad personal, en el artículo 2, inciso 24, literal “h”, establece lo siguiente:

Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. [...] **Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia.** Quien la emplea incurre en responsabilidad [énfasis agregado].



4. Ello constituye una protección más amplia que la que reconoce la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes:

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración [artículo 15].

5. En similares términos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura señala lo siguiente:

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración [artículo 10].

6. Asimismo, la exclusión probatoria se extiende no solo a las declaraciones obtenidas con violencia, sino con cualquier clase de coacción. Si bien el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en numeral 3 de su artículo 8, referido a las garantías judiciales, hace referencia expresa únicamente a la confesión del inculpado: “La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto supone la exclusión, en general, de los medios probatorios obtenidos mediante cualquier clase de coacción:

[...] al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial [Caso Cabrera García y Montiel Flores, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 166].

7. De otro lado, en cuanto al derecho al secreto de las comunicaciones, nuestra Constitución, en el artículo 2, inciso 10, señala lo siguiente:

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** [énfasis agregado].

8. Como se ve, las exclusiones probatorias explícitas que han previsto nuestra Constitución y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se centran en medios probatorios obtenidos mediante coacción (violencia, tortura) y que violen el secreto de las comunicaciones.



9. Más allá de este reconocimiento limitado de la exclusión de los medios probatorios obtenidos ilícitamente en la Constitución y tratados en materia de derechos humanos, el Tribunal Constitucional ha ampliado la comprensión de la prueba ilícita no solo a los supuestos de secreto de las comunicaciones (4715-2015-PHC), sino también a la inviolabilidad de domicilio (3470-2018-HC, 3386-2011-HC) e intimidad (3485-2012-PHC, 354-2014-PA).
10. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha reconocido de modo general el concepto de prueba ilícita, asumiendo que “no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico” (Expediente 6712-2005-PHC), y que constituye un principio de la actividad probatoria la licitud del medio probatorio a ser empleado (Expediente 2333-2004-PHC/TC).
11. De modo más específico, este Tribunal Constitucional también ha reconocido que esto implica una exclusión de los medios probatorios obtenidos en violación de derechos constitucionales (Expedientes 2053-2003-PHC, 655-2010-PHC).

Prueba ilícita y justicia constitucional

12. Tanto la justicia ordinaria como la justicia constitucional conocen aspectos relativos al cuestionamiento de los medios probatorios obtenidos en violación de derechos constitucionales. No obstante, hay algunas diferencias que es pertinente señalar.
13. En primer lugar, la competencia de la justicia constitucional está referida a asuntos de relevancia constitucional. Es por ello que, si el cuestionamiento contenido en una demanda constitucional está referido a la presunta violación de reglas legales de obtención de medios probatorios, y no de violaciones de derechos constitucionales, la demanda será improcedente (Expedientes 2502-2014-HC, fundamento 5; 2915-2017-PA). Para el caso de la justicia ordinaria, en cambio, las normas legales en materia procesal contienen disposiciones tanto para la exclusión de medios probatorios obtenidos en violación de derechos constitucionales (lo que se denomina prueba ilícita) como para el cuestionamiento de medios probatorios obtenidos en contravención de normas legales (prueba irregular).
14. De otro lado, los mecanismos que prevén la justicia ordinaria y la justicia constitucional son disímiles en cuanto a su objeto, puesto que la primera tiene mecanismos para dirigirse directamente contra el medio probatorio y lograr, si es el caso, la exclusión de este. En cambio, la segunda no se dirige directamente contra el medio probatorio, sino contra la resolución judicial que lo acoge. En caso la justicia constitucional advierta que ha habido una violación del derecho, no dispone la exclusión del medio probatorio, sino que declara la nulidad de la resolución judicial cuestionada (que es finalmente el acto contra el que se dirige el proceso constitucional incoado). Es en virtud de esta lógica, con la que opera la justicia constitucional para hacer frente a asuntos de prueba ilícita, que este Tribunal ha desestimado demandas constitucionales en las que el medio probatorio presuntamente obtenido de manera



ilícita no había sido utilizado en la sentencia que se cuestiona (Expedientes 4574-2012-HC, 2880-2013-HC, 3524-2013-PHC).

15. Conforme a lo expuesto, en el caso del *habeas corpus*, este proceso constitucional puede ser incoado contra una resolución judicial firme que incide negativamente en libertad personal del favorecido. En este sentido, a diferencia de los medios existentes dentro del proceso penal para excluir determinados medios probatorios, en el caso del *habeas corpus*, se tratará de un proceso que se sigue contra una resolución judicial que restringe la libertad que se haya basado en un medio probatorio obtenido en violación de derechos constitucionales (por ejemplo, la inviolabilidad de domicilio, el secreto de las comunicaciones, integridad personal, etc.).
16. Es necesario mencionar también que la fuente normativa del control constitucional de resoluciones judiciales que se hayan basado en medios probatorios obtenidos en violación de derechos constitucionales no es, desde luego, la disposición prevista en el numeral 2 del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, que establece que “carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”. Dicho control constitucional se realiza a partir de lo previsto en el artículo 200 de la Constitución (incisos 1 y 2), que, para el caso del *habeas corpus* y amparo, prevén que estos procesos procedan contra “cualquier autoridad”, lo que incluye, desde luego, autoridades judiciales, y la labor de la justicia constitucional consistente en la protección de derechos constitucionales, así como la supremacía constitucional.
17. En otras palabras, la protección constitucional contra los medios probatorios obtenidos ilícitamente no es consecuencia de una decisión del legislador ordinario; depende, más bien, de la protección de derechos que se deriva de asumirse bajo el mandato de una Constitución plenamente normativa. Ahora bien, la justicia ordinaria también protege derechos fundamentales, y un claro ejemplo de ello son las normas previstas en los códigos procesales para la exclusión de medios probatorios.
18. El legislador ordinario es libre para establecer, dentro de lo constitucionalmente posible, el tratamiento que considere más adecuado a los casos de obtención indebida de medios probatorios. Del mismo modo, la determinación de si dichas disposiciones consagran propiamente una regla de exclusión probatoria, su nulidad o su ineficacia, es un asunto que debe dilucidar la justicia ordinaria en la interpretación del referido cuerpo legal.

Oportunidad para cuestionar a través de la justicia constitucional aspectos relativos a la prueba ilícita

19. Este Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 655-2010-PHC, estableció que, cuando la justicia constitucional evalúa aspectos relativos a la prueba ilícita, ello se lleva a cabo a partir de un análisis global del proceso, lo que implicaba una sentencia firme (fundamento 21). Este criterio jurisprudencial ha llevado a este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00445-2018-PHC/TC
AREQUIPA
JESÚS WILSON URDAY LOZANO

Tribunal a rechazar demandas en las que el proceso judicial no había concluido (Expedientes 354-2014-PA/TC; 1994-2011-HC/TC, fundamento 2; 4207-2010-HC/TC; 415-2011-HC/TC; 2110-2011-HC/TC; 1805-2013-HC/TC; 56-2015-HC/TC; 2505-2015-HC/TC; 655-2010-HC/TC, y 4207-2010-HC/TC).

20. No obstante, este Tribunal ha emitido, en otras ocasiones, sentencias de fondo respecto de aspectos referidos a medios probatorios presuntamente obtenidos en violación de derechos constitucionales, sobre procesos que todavía no habían concluido; así, por ejemplo, en el caso del Expediente 987-2013-PA (caso Venegas Salcedo, resuelto en junio de 2018). Incluso se ha conocido de casos de medios probatorios presuntamente violatorios de derechos constitucionales en el marco de denuncias ante el Ministerio Público (867-2011-PA, resuelto en junio de 2014) y procedimientos administrativos (Expediente 3485-2012-PHC, resuelto en marzo de 2016).
21. El criterio consistente en que solo se puede cuestionar a través de la justicia constitucional aspectos relativos a medios probatorios obtenidos en violación de derechos fundamentales una vez que se haya emitido una sentencia firme, se justificó en su momento en que, para cuestionar a través del *habeas corpus* una presunta violación de derechos en el marco de un proceso judicial, se debe evaluar en abstracto el proceso judicial, a fin de determinar si hubo una violación del debido proceso y si la decisión sobre la situación jurídica del demandante se basó en medios probatorios obtenidos de manera ilícita (cfr. Expediente 655-2010-PHC/TC, fundamento 21).
22. Al respecto, este Tribunal tiene por conveniente reevaluar el referido criterio jurisprudencial, en virtud de que ambos aspectos que sirvieron de base para justificar el criterio (evaluación de posibles violaciones al debido proceso, y determinar si la resolución judicial se basa en elementos de convicción que constituyen prueba ilícita) pueden ser evaluados respecto de resoluciones que no ponen fin al proceso, como, por ejemplo, una prisión preventiva.
23. Conforme a los requisitos previstos en el Código Procesal Constitucional para la procedencia del *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, una resolución que incide en la libertad personal, que es firme y que supuestamente se basa en medios probatorios obtenidos en violación de derechos constitucionales, merece tutela a través de este proceso constitucional.
24. En este sentido, este Tribunal Constitucional debe reformular la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia 655-2010-HC, según la cual, para que el Tribunal Constitucional evalúe un presunto caso de prueba ilícita, se debe evaluar el conjunto del proceso penal. Al respecto, conforme a lo ya mencionado, para el caso del *habeas corpus* o amparo contra resolución judicial, basta que se trate de una resolución judicial firme, sin que sea necesario que la resolución ponga fin al proceso. Para el caso del *habeas corpus*, conforme a lo previsto en el Código Procesal Constitucional y abundante jurisprudencia de este colegiado, la resolución judicial que se cuestiona tiene que disponer algún tipo de restricción de la libertad personal. De este modo, es



posible hacer un control constitucional, en materia de prueba ilícita, de resoluciones que disponen prisión preventiva, como en el presente caso, a través del *habeas corpus*.

25. En efecto, en el presente caso, el medio probatorio supuestamente obtenido en violación de derechos fundamentales sustentó una resolución firme, que restringe la libertad personal, por lo que se encuentra habilitado su análisis constitucional.

Los derechos relativos a la vida privada frente a las nuevas tecnologías

26. En el presente caso se cuestiona la emisión de una resolución judicial que dispone la prisión preventiva del favorecido. Se alega que los archivos informáticos que sirvieron de base para el dictado de la medida de prisión preventiva fueron obtenidos de manera indebida, puesto que excedieron los términos del consentimiento que dio el titular para su revisión. En esencia, este Tribunal advierte que, para efectos de la investigación de determinado delito, la Policía y el Ministerio Público habría tenido que revisar equipos informáticos de uso personal del imputado, lo que constituye una intervención en su privacidad, cuya constitucionalidad corresponde evaluar en la presente sentencia.
27. Este Tribunal Constitucional ha señalado que la vida privada se conforma de los datos, hechos o situaciones desconocidos 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 algún daño (6712-2005-PHC, fundamento 38).
28. Además, ha señalado lo siguiente:

En primer lugar, es menester observar cómo ha sido reconocida en el ordenamiento jurídico. En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2.º, inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2.º: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros. Y pese a que el desarrollo constitucional de la materia es disperso, lo cierto es que la Declaración Universal de Derechos Humanos le da cierta coherencia y unidad. Así, en el artículo 12º se sostiene que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, motivo por lo cual se expresa el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Un planteamiento similar se puede encontrar en el artículo 17º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo incisos 2 y 3). Menos amplio es el reconocimiento mostrado en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que



se restringe a señalar que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su vida privada y familiar.

Como se observa, existe disimilitud de conceptos entre la normatividad nacional e internacional, que por ello exige su reconducción hacia un criterio unitario, básicamente planteado a partir de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y del artículo V del Código Procesal Constitucional. Básicamente planteamos que el derecho-principio reconocido es la vida privada, y la intimidad, uno de sus derechos-regla [Expediente 6712-2005-PHC, fundamento 37].

29. Este Tribunal es consciente de que el uso de las nuevas tecnologías da lugar a nuevas intromisiones en la vida privada que nos obligan a evaluar desde otra perspectiva la concepción de los derechos que la conforman (inviolabilidad de domicilio, intimidad, secreto de las comunicaciones, entre otros). En el mundo actual, los avances tecnológicos conllevan una serie de nuevas situaciones que pueden implicar atentados contra nuestra propia privacidad. A modo de ejemplo, es apropiado tomar en cuenta los datos personales que se comparten a través de las redes sociales, la geolocalización de cada persona a través de su teléfono celular, el rastreo de los hábitos de búsqueda en la web, las tecnologías de reconocimiento facial, entre otros. Del mismo modo, surgen nuevas formas de criminalidad que toman como base el uso de la tecnología, y, al respecto, es deber estatal combatir su proliferación. Este equilibrio entre efectividad en la investigación del delito y garantías del imputado debe ser respetado y salvaguardado por la justicia constitucional.

Análisis del caso en concreto

30. En el presente caso, se alega que los documentos que sirvieron como base para la prisión preventiva dictada contra el favorecido constituyen prueba ilícita, puesto que se obtuvieron a través de la visualización de equipos informáticos para los que el favorecido solo había consentido una revisión en el marco de la investigación de hechos distintos a los que son materia del proceso penal que se le sigue, lo que, según alega, constituye una violación del derecho al secreto de las comunicaciones. En efecto, refiere que autorizó que se examinen su laptop y teléfono móvil en el marco de la denuncia que se le interpuso por la presunta comisión del delito de “proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos” (artículo 5 de la Ley 30838) y que dicha autorización no se extendió a otras materias. En este sentido, alega que se ha violado el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones respecto del material que fue encontrado en dicha diligencia y que sirvió para sustentar la prisión preventiva en el proceso que se le sigue por delito de pornografía infantil.
31. La Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 2, inciso 10, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones:

2. Toda persona tiene derecho:

[...]



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.

32. En cuanto al contenido de este derecho fundamental, este Tribunal ha señalado lo siguiente:

Tal derecho se encuentra reconocido en el inciso 10) del artículo 2º de la Constitución, e impide que las comunicaciones y documentos privados sean interceptados o acceda a su conocimiento quien no esté autorizado para ello. Asimismo, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados tiene eficacia erga omnes, es decir, garantiza su no penetración y conocimiento por terceros, sean estos órganos públicos o particulares, ajenos al proceso de comunicación [Expediente 2863-2002-PA, fundamento 3].

33. El presente caso no se circunscribe a una presunta intromisión indebida en una comunicación privada, sino en documentos privados, puesto que el demandante alega que los elementos de convicción que sustentaron la prisión preventiva se obtuvieron a través del acceso indebido a archivos contenidos en un teléfono móvil y una computadora. De este modo, en el presente caso no se determinará si ha habido una injerencia indebida en el contenido de una comunicación seguida por el favorecido con otro interlocutor, sino si en el caso se ha producido el acceso indebido a documentos de carácter privado, lo que también se encuentra protegido a través del artículo 2, inciso 10, de la Constitución.

34. Este Tribunal considera que un documento de carácter privado, más allá de la posibilidad de los supuestos en los que su exhibición encuentra respaldo en una autorización judicial, puede ser mostrado voluntariamente por su titular. Al respecto, podemos aplicar *mutatis mutandis* el razonamiento empleado por el Tribunal Constitucional para supuestos de este mismo derecho no referidos al secreto e inviolabilidad de documentos privados, sino de las comunicaciones. Al respecto, este Tribunal ha señalado que no constituye un supuesto violatorio de este derecho cuando uno de los interlocutores registra, capta o graba su propia conversación, o, de ser el caso, autoriza de manera voluntaria y expresa a un tercero para que la registre. Lo constitucionalmente prohibido es la intervención de la comunicación por un tercero sin autorización de ninguno de los interlocutores o de la autoridad judicial (4715-2015-PHC, 867-2011-PA, fundamento 3). Del mismo modo, para el caso de documentos de orden privado, si es voluntad del titular mostrarlos, la intervención será legítima.

35. Ahora bien, en el marco de la investigación de delitos cometidos a través de elementos tecnológicos, la revisión de un determinado equipo informático supone la visualización de archivos informáticos, los que pueden ser incluidos en la categoría “documento”. En este sentido, la autorización dada por el titular del equipo para que



sea revisado implica autorización para que se visualicen documentos. Asimismo, en caso de tratarse de un aparato de uso personal, se estará dando la autorización para la visualización de documentos privados.

36. No obstante, la revisión de un equipo informático de uso personal del investigado supone una injerencia en el ámbito de la vida privada de la persona, que guarda relación con otros derechos como la intimidad. Al respecto, resulta pertinente citar al Tribunal Constitucional de España:

Si no hay duda de que los datos personales relativos a una persona individualmente considerados, [...] están dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, menos aún pueda haberla de que el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.) [...], no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano. Es evidente que cuando su titular navega por Internet, participa en foros de conversación o redes sociales, descarga archivos o documentos, realiza operaciones de comercio electrónico, forma parte de grupos de noticias, entre otras posibilidades, está revelando datos acerca de su personalidad, que pueden afectar al núcleo más profundo de su intimidad por referirse a ideologías, creencias religiosas, aficiones personales, información sobre la salud, orientaciones sexuales, etc. Quizás, estos datos que se reflejan en un ordenador personal puedan tacharse de irrelevantes o livianos si se consideran aisladamente, pero si se analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la intromisión de terceros o de los poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona [sentencia 173/2011 del 7 de noviembre, f. 3].

37. Dado el grado de intervención en la vida privada que supone la revisión de los archivos contenidos en equipos tecnológicos de uso personal (computadora, teléfono móvil, entre otros), esta debe ser guiarse por un criterio de proporcionalidad y, en tal sentido, la revisión del material deberá sujetarse estrictamente a lo que es materia de investigación.
38. No obstante, si en el marco de la búsqueda de documentación, que se ciñe a lo que es objeto de la investigación debidamente autorizada, los agentes policiales descubren material que, en sí mismo, resulta ilícito, en virtud de la flagrancia delictiva que ello supone, tienen el deber de actuar y proceder en ese sentido.
39. Conforme consta del “acta de deslacrado, visualización, extracción, grabado y lacrado de información encontrada en equipo de cómputo” y del “acta de deslacrado, visualización, y lacrado de equipo celular”, que obran en el cuaderno de medidas de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00445-2018-PHC/TC
AREQUIPA
JESÚS WILSON URDAY LOZANO

coerción-prisión preventiva, el imputado, quien se encontraba acompañado de su abogado, autorizó la visualización de la computadora y equipo celular.

40. Según la resolución que confirma el pedido de prisión preventiva (fojas 196 y siguientes), la Sala considera que, conforme a las respectivas actas, el inculpado, en presencia de su abogado “autorizó y consintió su visualización; bajo este contexto no se advierte que se haya vulnerado derecho alguno del investigado, menos aún que se haya obtenido la denominada prueba prohibida (...)”.
41. Al respecto, este Tribunal advierte que la presencia del abogado defensor del imputado al momento en que este prestó su consentimiento para la revisión de los equipos informáticos permite afirmar a este Tribunal Constitucional que se trató de un consentimiento válido.
42. No consta que, en el presente caso, la autorización dada por el titular de los equipos electrónicos haya dado pie a una revisión total de los referidos equipos, desvinculada de lo que era materia de investigación, con la intención de buscar elementos relativos a infracciones distintas a las que motivaron la investigación, lo que habría sido violatorio del derecho al secreto de las comunicaciones. Ello en virtud de las siguientes consideraciones:
 - a) En primer lugar, cabe señalar que dicha revisión de los equipos informáticos se dio en el marco de una investigación por las presuntas propuestas de índole sexual a menor por medios electrónicos. Al respecto, si la comunicación ya había concluido su ciclo, es probable que quedaran rastros de esta en forma de archivos informáticos, por lo que la búsqueda de archivos dentro de la computadora y teléfono celular no es una conducta que, *per se*, pueda ser atribuida como contraria al objeto de la investigación.
 - b) De otro lado, conforme a lo que consta en las referidas actas, material que podría ser constitutivo de pornografía infantil es lo primero que se encuentra.
 - c) Tampoco se advierte que el abogado del favorecido, que estuvo presente en la diligencia, haya manifestado algún tipo de reparo ante el proceder del personal policial a cargo de la visualización de los referidos elementos.
43. De otro lado, este Tribunal advierte que es en el marco de la diligencia de visualización del contenido de dichos equipos que la policía encontró archivos informáticos que constituían pornografía infantil. Al respecto, dicho material constituye en sí un ilícito, por lo que la institución de la flagrancia se da en el acto. En este sentido, la Policía Nacional tiene el deber de actuar de oficio. Asimismo, dado que no se ha demostrado un proceder irregular de la autoridad policial al momento de analizar los equipos electrónicos, los archivos informáticos hallados de manera casual, los cuales han sido considerados elementos de convicción de la medida de prisión preventiva que se cuestiona, no pueden ser considerados prueba ilícita.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00445-2018-PHC/TC
AREQUIPA
JESÚS WILSON URDAY LOZANO

44. De este modo, si bien el favorecido prestó su consentimiento para la apertura de la computadora y celular en el marco de la investigación por delito de “proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos” (artículo 5 de la Ley 30096), resulta válido, en el presente caso, el uso de los medios probatorios recabados en dicha diligencia para su posterior denuncia por delito de pornografía infantil, por lo que la demanda será declarada infundada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00445-2018-PHC/TC
AREQUIPA
JESÚS WILSON URDAY LOZANO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con el sentido del fallo emitido en el Expediente 00445-2018-PHC/TC, pero considero necesario apartarme de los fundamentos 3 a 29.

Sobre la prueba ilícita, basta decir que conforme al artículo 2, inciso 24, literal h, que las pruebas obtenidas mediante el uso de la violencia, carecen de valor. En el mismo sentido, el inciso 10 del mismo artículo expresa que los documentos privados obtenidos sin mandato motivado del juez y sin las garantías previstas en la ley, no tienen efecto legal.

En tal sentido, la prueba que ha sido obtenida contraviniendo el ordenamiento jurídico y afectando los derechos fundamentales de los procesados, no puede ser incorporada a un proceso, ni valorada judicialmente. Ello no constituye un asunto de legalidad ordinaria, pues debe ser controlado por el juez constitucional

En este caso, el demandante, quien se encontraba acompañado de su abogado, autorizó la visualización de la computadora y del equipo celular. No se advierte pues que en la actuación de dicho medio probatorio, se haya afectado algún derecho del recurrente.

Por estas razones, coincido en que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

S.

SARDÓN DE TABOADA