

DIFUSIÓN DE IMÁGENES AJENAS EN INTERNET: ¿ANTE QUÉ DELITOS NOS ENCONTRAMOS?

Luz María Puente Aba
Profesora contratada doctora en Derecho penal
Universidade da Coruña

1. Internet como medio para la difusión de imágenes ajenas: ¿estamos ante delitos contra la intimidad?

Como tantos otros aspectos de las esferas pública y privada de los ciudadanos, las nuevas tecnologías han revolucionado el entendimiento y la salvaguarda de una faceta fundamental de la vida de los individuos, de un derecho fundamental: la intimidad personal. La aparición y desarrollo de Internet, como espectacular medio de comunicación, facilita enormemente la difusión de cualquier tipo de datos, puestos al alcance de un número incuantificable de personas, no sólo debido a la posibilidad de acceso a los datos de la Red en cualquier lugar del mundo, sino también a la cierta permanencia temporal que pueden lograr en este particular soporte, tan diferente de la naturaleza más efímera de las transmisiones por radio y televisión, y en cierta manera de las publicaciones de la prensa escrita.

Sin embargo, no sólo la publicidad de los datos resulta mucho más fácil, y de tan largo alcance, sino que también la “entrada” de la información en este medio no conoce los filtros y limitaciones de los medios de comunicación más tradicionales. Efectivamente, en Internet cualquier persona con un mínimo conocimiento puede situar diferentes tipos de información en la Red: es posible crear páginas web propias con todo tipo de contenidos, o utilizar páginas ajenas en las que es posible situar textos, imágenes o videos; incluso las posibilidades de la mensajería en Internet permiten difundir ampliamente contenidos muy diversos.

Y a todo lo anterior hay que unir otro elemento fundamental: el también creciente desarrollo de las tecnologías que permiten la captación de la imagen y el sonido. Ciertamente, Internet no sólo se ha convertido en un instrumento que facilita la difusión de textos escritos por cualquier persona, sino que asimismo hoy en día resulta muy sencillo captar imágenes y sonidos mediante instrumentos que, por su compatibilidad con Internet, permiten la posterior difusión de tales datos en la Red. Así, por ejemplo, pensemos en las cámaras fotográficas o de video digitales y en los teléfonos móviles, que permiten tomar fotografías o realizar grabaciones de forma que luego puedan ser “colgadas” y difundidas en Internet; incluso sin necesidad de su exposición en este último medio, simplemente con el traspaso de imágenes o vídeos entre teléfonos móviles, por ejemplo, se puede lograr una enorme difusión de los datos obtenidos.

Precisamente estas situaciones van a ser objeto de análisis en este trabajo, para su examen desde el punto de vista de su relevancia penal en el ámbito de los delitos contra la intimidad. Es frecuente oír noticias sobre casos de difusión de grabaciones en Internet, que muestran determinados episodios de la vida de una persona; usualmente se

trata de situaciones en las que se está cometiendo algún delito, o alguien es víctima de algún tipo de burla, o se reflejan momentos destacadamente íntimos de la vida de una persona, por ejemplo encuentros sexuales; y es frecuente asimismo que, cuando se da noticia de estos casos, se señale que estamos ante un delito contra la intimidad¹.

Ciertamente esta novedosa forma de hacer públicos detalles de la vida personal nos plantea el interrogante de saber si se está cometiendo un delito contra la intimidad. Las diferentes respuestas a esta pregunta parten de la exégesis de los delitos contra la intimidad en nuestro Código penal, y del examen de la constelación de casos posibles a la luz de una correcta interpretación de estas y otras figuras delictivas.

Las figuras básicas de los delitos contra la intimidad se encuentran en el art. 197 del Código penal. El art. 197.1 del CP castiga el “uso de artificios técnicos de escucha o grabación del sonido o la imagen” siempre que se efectúe “para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro”. De este modo, el tipo básico de los delitos contra la intimidad simplemente sanciona tomar imágenes o grabar aspectos de la vida de otro, siempre que esto se haga con la intención de descubrir sus secretos o de atentarse contra su intimidad; por consiguiente, se comete este delito sólo con la captación o grabación de imágenes, sin necesidad de que haya una posterior difusión². El castigo de la revelación o difusión de tales imágenes se halla en alguna de las modalidades delictivas del art. 197.3 CP: por un lado, existe un tipo agravado que sanciona al sujeto que, después de haber realizado la conducta descrita en el art. 197.1, procede a la posterior difusión de las imágenes; por otro lado, hay un tipo atenuado que permite sancionar al sujeto que, sin haber participado en la captación ilícita de las imágenes, en el sentido del art. 197.1, las obtiene por otras vías (se las ceden, las encuentra por casualidad, etc.) y se limita a difundirlas siendo consciente de que han sido obtenidas de forma ilícita.

En conclusión, para apreciar la comisión de un delito contra la intimidad en este tipo de actividades consistentes en la difusión de imágenes en Internet, que implicaría la aplicación del art. 197.3 del CP, es necesario que su previa captación haya sido también delictiva, es decir, que constituya el ya descrito delito del art. 197.1 CP. Partiendo de esta premisa, se examinarán las posibles modalidades de captación y difusión de imágenes a través de Internet, que suelen saltar como noticia a los medios de comunicación, analizando si estamos ante delitos contra la intimidad o si realmente se trata de meros ilícitos civiles o, en cambio, de infracciones penales de otra naturaleza.

¹ Así ocurre en casos muy dispares: difusión de un video de contenido sexual que previamente había sido grabado con consentimiento de ambas partes, pero en cuya revelación sólo consiente una de ellas (El País 4-12-07); grabación de palizas a una menor de edad y posterior difusión por Internet (El País 9-8-08); aparición de un video en una página web de una joven duchándose, quien parece ser que otorgó su consentimiento para su grabación pero no para su posterior difusión en Internet (El País 4-12-2007); grabación de imágenes de una persona desnuda en el desarrollo de una comunicación a través de Internet, quien se desnudó de forma voluntaria pero no consintió en la grabación de las imágenes, que luego se difundieron en Internet (La Voz de Galicia 17-7-2008).

² Cfr. ORTS / ROIG, *Delitos informáticos*, p. 28; RUEDA MARTÍN, *Protección penal de la intimidad*, pp. 62-63; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia 2007, p. 262; MORALES PRATS, en QUINTERO OLIVARES, *Comentarios*, pp. 410-411; ANARTE BORRALLA, E., “Consideraciones sobre los delitos de descubrimiento de secretos (I). En especial, el artículo 197.1 del Código penal”, *Jueces para la democracia*, 2002, n° 43, p. 54.

2. Difusión en Internet de imágenes captadas con consentimiento del afectado

El primer gran grupo de casos de difusión en Internet de imágenes que comprometen la intimidad personal puede abarcar todos los supuestos en que, a pesar de que la difusión de tales imágenes no ha sido consentida por los sujetos afectados, sí ha habido consentimiento únicamente con respecto a su grabación. Antes de examinar las situaciones que se plantean con más frecuencia en la realidad, puede anticiparse ya que en estos casos no podemos hablar de la comisión de un delito contra la intimidad. Como se ha dicho anteriormente, el art. 197.3 CP, en el marco de los delitos contra la intimidad, es el que sanciona la difusión o revelación de datos, pero es necesario que la previa captación de tales datos haya sido también delictiva, es decir, que suponga una infracción del art. 197.1 CP. Si las imágenes difundidas han sido captadas con el consentimiento de los afectados, lícitamente, su difusión no consentida podría constituir como máximo una infracción de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, o de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, al margen de que en cada caso concreto se pudiera verificar la comisión de otro tipo de hechos delictivos.

Cabe referirse aquí en primer lugar a los supuestos de *difusión de videos de contenido sexual, que han sido previamente grabados con el consentimiento de la persona afectada*. Nos podemos encontrar así ante casos como los siguientes: difusión en Internet de un video sexual de una menor de edad, se supone que de forma no consentida, que había sido grabado en un parque con el consentimiento de la menor³; grabación a través de webcam de imágenes íntimas de otra persona con la que se contacta a través de Internet, que luego son difundidas también por medio de la Red⁴; aparición de un video en una página web de una joven duchándose, quien parece que otorgó su consentimiento para la grabación pero no para la posterior difusión en Internet⁵; grabación de imágenes de carácter sexual de una persona, que son cedidas voluntariamente a su pareja, la cual posteriormente, tras romper la relación, las difunde por teléfono móvil y por Internet⁶; introducción de fotografía y datos personales de otra persona en una página web destinada a contactos sexuales, y asimismo en una plataforma de intercambio de archivos⁷, etc.

³ El País 13-6-2007.

⁴ Puede citarse el caso aparecido en La Voz de Galicia 1-2-2005, referente a una persona que grabó a través de webcam imágenes íntimas de una amiga con la que contactaba a través del programa de mensajería instantánea Messenger, que luego fueron difundidas en el propio Messenger y a través de páginas web. Asimismo cabe citar el supuesto reseñado en La Voz de Galicia 17-7-2008, de otra persona que grabó imágenes de una amiga desnuda en el desarrollo de una comunicación a través de Internet, esta persona se desnudó voluntariamente pero parece que no existía consentimiento en la grabación de las imágenes, que luego se difundieron en Internet.

⁵ El País 4-12-2007.

⁶ La Voz de Galicia 8-12-2007.

⁷ El Mundo y El País 8-9-2008.

No resulta extraño que en ocasiones los medios de comunicación se hagan eco de que tales situaciones constituyen auténticos delitos contra la intimidad personal⁸, e incluso en algunos casos los Tribunales también han apreciado la comisión de esta categoría de delitos en casos similares. A pesar de la aparente claridad del art. 197.3 CP, que exige que los datos difundidos deben haber sido obtenidos con infracción del art. 197.1 CP, lo cierto es que el análisis de los casos concretos puede resultar sumamente confuso, y ello se aprecia en las resoluciones de los propios Tribunales. Así, cabe citar el supuesto de la SAP Almería 242/2005, que castiga como autor de un delito contra la intimidad a un sujeto que tenía en su poder unas fotos que una compañera de trabajo le había dado para que las revelase, y después del revelado difundió algunas de las fotos (en ropa interior) por correo electrónico. El Tribunal aquí se centra en que, obviamente, las fotografías no habían sido cedidas para su publicación, sino sólo para su revelado. Sin embargo, no puede afirmarse que el acceso a las imágenes ha sido delictivo en el sentido del art. 197.1, ya que su captación fue consentida por la persona afectada. Evidentemente el consentimiento estaba limitado a unos determinados usos de las imágenes, lo cual obviamente determina la ilicitud de la difusión, pero únicamente desde un punto de vista no penal, como vulneración de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Así, si no se puede constatar que el apoderamiento o captación de los datos o imágenes ha sido ilícito en el sentido del art. 197.1 CP, no cabrá aplicar el art. 197.3 a los comportamientos consistentes en su posterior difusión.

Por ello, resultan más acertadas otras resoluciones judiciales como la SAP Lleida 90/2004, de 25 de febrero, sobre difusión de un video sexual cuya grabación fue consentida por ambas partes, y que posteriormente fue difundido por uno de los dos participantes en el video sin consentimiento del otro. El Tribunal entendió que la difusión del video no podía constituir un delito contra la intimidad, del art. 197 del CP, a pesar de la ausencia de consentimiento en la difusión de las imágenes, puesto que su obtención había sido lícita, se trataba de una grabación consentida por ambos participantes; por lo tanto, la ausencia de la previa captación penalmente ilícita de las imágenes determina que su posterior difusión no podrá ser delictiva, ya que el art. 197.3 CP exige que la revelación ha de referirse a datos ilícitamente obtenidos en el sentido del art. 197.1⁹. Ante la imposibilidad de apreciar aquí un delito contra la intimidad, el Tribunal condenó al acusado por un delito de injurias, entendiendo que resultaba vulnerado el honor de la persona afectada por la difusión de un video de tal naturaleza; en esta misma línea se halla la SAP Palencia 32/2006, de 28 de junio, que aprecia la existencia de injurias en un caso en que una persona difundió en Internet unas fotos de su ex pareja desnuda, que habían sido tomadas con el consentimiento de esta última en

⁸ Vid. supuestos citados en nota 1.

⁹ Cfr. MORALES PRATS, en QUINTERO OLIVARES, *Comentarios*, p. 429; ROMEO CASABONA, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, p. 145; RUEDA MARTÍN, *Protección penal de la intimidad*, pp. 94-95; HIGUERA GUIMERÁ, J.F., “El descubrimiento y la revelación de secretos”, *Actualidad Penal*, 2002-3, m. 781; JAREÑO LEAL, A., *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*, Iustel, Madrid 2008, pp. 104-105.

un momento de su relación¹⁰. Y por último, puede citarse de nuevo uno de los casos citados al principio de este epígrafe, de introducción de fotografía y datos personales de otra persona en una página web destinada a contactos sexuales, y asimismo en una plataforma de intercambio de archivos: en este supuesto parece que el responsable de esta actividad fue condenado como autor de un delito de injurias¹¹.

En segundo lugar, han de recibir la misma respuesta los también conocidos casos de *difusión de grabaciones efectuadas por cámaras de seguridad*. Podríamos citar los siguientes supuestos: la agresión a una menor ocurrida en el metro, que fue grabada por las cámaras de vigilancia colocadas en el vagón¹²; la difusión en un sitio web para compartir videos digitales (Youtube) de la grabación de una pelea obtenida por las cámaras de seguridad del metro, por parte de un trabajador con acceso a estos mecanismos de control¹³; la difusión en Internet de una escena de un beso captada por las cámaras de seguridad del metro en China, por parte de un trabajador del Metro¹⁴.

En todos estos casos la difusión de estas imágenes no resulta delictiva puesto que, si bien ninguno de los sujetos filmados manifestaron su consentimiento ni en la grabación ni en la difusión del video, la captación de tales escenas es lícita, puesto que se encuentra amparada por la Ley orgánica 4/1997, de 4 de agosto, que regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad Ciudadana en lugares públicos: tal y como establece esta ley, si se cumplen determinados requisitos está permitida la instalación de videocámaras en lugares públicos, por parte de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con el fin de prevenir la comisión de infracciones relacionadas con la seguridad pública¹⁵. Cuestión distinta es que la difusión de esta grabación constituya una infracción de la citada Ley orgánica, puesto que su art. 8 establece claramente un deber de confidencialidad sobre tales grabaciones por parte de las personas que tienen acceso a ellas en el ejercicio de sus funciones; como dice el art. 10 de la ley, la vulneración de este deber de sigilo puede determinar la exigencia de responsabilidad disciplinaria o también la comisión de una infracción en materia de protección de datos.

3. Difusión en Internet de imágenes captadas sin consentimiento del afectado

¹⁰ En una línea similar la SAP Cádiz 75/2005, de 22 de abril, que condena por una falta de injurias en un supuesto que, por los datos reflejados en la sentencia, parece de la misma naturaleza que los citados.

¹¹ El Mundo y El País 8-9-2008.

¹² El País 25-10-2007.

¹³ El Mundo 1-12-2006.

¹⁴ El País 21-1-2008.

¹⁵ Obviamente, se están tratando todos los casos citados con arreglo a la legislación española.

En el epígrafe anterior se ha determinado la inexistencia de un delito contra la intimidad en los supuestos de difusión de imágenes que previamente han sido captadas con el consentimiento del afectado; precisamente la existencia de este consentimiento impide considerar que su posterior difusión constituye uno de estos delitos. Tales actuaciones, por lo tanto, supondrían a lo sumo una infracción de la legislación (no penal) relativa a la protección del honor, de la propia imagen, o de los datos personales; o por otro lado, y precisamente teniendo en cuenta que el honor personal puede resultar especialmente comprometido en tales situaciones, sería admisible considerar que en esos casos puede llegar a verificarse un delito contra el honor. Ahora, a continuación, procede tratar los casos en que no existe consentimiento del afectado ni en la captación de las imágenes ni en su revelación ulterior. Aquí podemos encontrar un variado conjunto de situaciones, y no todas ellas han de recibir la misma respuesta; pueden enumerarse los siguientes posibles supuestos:

- grabación de un video sexual de una menor de edad en una habitación, sin su conocimiento pero con el consentimiento de la otra persona que participaba en el encuentro sexual, para posteriormente amenazarla con difundirlo por Internet¹⁶;
- grabación de un video a un interno en un centro penitenciario, por parte de otros reclusos, para luego venderlo a algún medio de comunicación¹⁷;
- agresiones físicas o agresiones sexuales grabadas en teléfonos móviles y posteriormente difundidas en Internet¹⁸;
- grabación y difusión de videos de personas (discapacitadas en varios casos) mientras están siendo objeto de burlas o vejaciones¹⁹.

En todos estos casos partimos de que ya la propia captación de las imágenes (no sólo su difusión) no es consentida. Sin embargo, esto no implica directamente que nos encontremos ante delitos contra la intimidad; si tenemos en cuenta el art. 197.3 del CP, para que la difusión de las imágenes resulte delictiva, no basta simplemente con que tales imágenes hayan sido tomadas sin consentimiento del afectado, sino que es necesario que tal captación inconsentida haya sido efectuada de una manera muy

¹⁶ El País 21-10-2007.

¹⁷ La Voz de Galicia 30-9-2006.

¹⁸ El Mundo 23-7-2008 y El País 24-11-2007, sobre la grabación de una agresión sexual, y también El País 30-6-2007 y La Voz de Galicia 26-3-2008, y 2 y 3-11-2007, sobre grabación de agresiones físicas. También El País 9-8-2008, sobre agresiones físicas causadas a una menor de edad por otras menores. Asimismo El País 12-5-2008, si bien sólo hace referencia a la comisión de una agresión sexual que fue grabada con un teléfono móvil, pero que parece que no fue objeto de posterior difusión, al igual que el caso narrado en La Voz de Galicia 16-12-2006.

¹⁹ Vid. sobre vejaciones realizadas y difundidas en Internet por sus autores, La Voz de Galicia 6-8-2004 y 17-5-2008, y El Mundo 27-6-2008. También La Voz de Galicia 9-1-2008, y El País 20-1-2008, que relatan el caso de unos jóvenes que raparon la cabeza y las cejas y provocaron contusiones a un disminuido psíquico, hechos que grabaron y difundieron posteriormente en Internet. Asimismo El País 17-12-2007, en relación con unas imágenes aparecidas en Internet en las que se veía a varios jóvenes efectuando diversas vejaciones a otro joven con minusvalía psíquica. Otro caso en La Voz de Galicia 25-10-2007 y 25-11-2007. Sobre agresiones a un discapacitado posteriormente difundidas en Internet, vid. La Voz de Galicia 16-12-2007.

concreta: infringiendo el art. 197.1 CP. Recordemos entonces que la realización de la conducta típica del art. 197.1 exige, refiriéndonos a los casos que comentamos, que se haya producido una captación de imágenes ajenas, sin consentimiento del afectado y con intención de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad. No cualquier captación inconsciente de imágenes va a ser constitutiva de delito, sino que es necesario que sea realizada con el propósito de vulnerar la intimidad de la otra persona, de tal modo que se excluiría del ámbito típico el apoderamiento de datos no conectados con la vida privada.

Por lo tanto, la clave está en discernir cuándo la captación de imágenes sin consentimiento del afectado puede suponer una infracción del art. 197.1 del CP. La interpretación tradicionalmente ofrecida en este punto, con el objetivo de restringir la intervención del Derecho penal a los supuestos más graves, es la de considerar delictiva únicamente, por concurrencia de esta intención exigida en el tipo, la grabación de imágenes en lugares privados²⁰, quedando fuera del ámbito típico la captación inconsciente de imágenes en lugares públicos, que constituirá en todo caso una vulneración de la LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, o de la LO 15/1999 de protección de datos de carácter personal. También se ha puesto de relieve que la restricción de la intervención penal a la captación de imágenes en lugares públicos se debe a que en tales situaciones no puede decirse realmente que se esté llevando a cabo una actividad íntima; y aun en el caso de que sí fuera posible, el llevarla a cabo en un ámbito público supone un consentimiento implícito en la posibilidad de su conocimiento por parte de terceros²¹.

Partiendo de este criterio, podemos pasar a analizar el tratamiento que deberían recibir los diferentes ejemplos enunciados anteriormente.

En primer lugar, sí existe un delito contra la intimidad en el citado caso de *grabación de una relación sexual entre dos menores de edad en una habitación*, con conocimiento únicamente de uno de ambos, para posteriormente amenazar a la otra persona con difundir tales imágenes por Internet. Aquí se verifica un delito contra la intimidad, ya que los datos son obtenidos infringiendo el art. 197.1 del CP. La captación de las imágenes fue realizada sin el consentimiento de la persona afectada y en lugar privado, con lo cual ya se estaría cometiendo el delito del art. 197.1; si quienes habían grabado el video decidieran difundirlo posteriormente, estarían cometiendo el tipo agravado del art. 197.3. De hecho, podemos citar la STS 10-12-2004, que dicta una condena por delito contra la intimidad en un caso similar, argumentando que se están obteniendo imágenes de una persona en las que su intimidad aparece especialmente comprometida²².

²⁰ Vid. así MORALES PRATS, en QUINTERO OLIVARES, *Comentarios*, p. 416; ROMEO CASABONA, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, p. 96; RUEDA MARTÍN, *Protección penal de la intimidad*, p. 47; RUIZ MARCO, *Los delitos contra la intimidad*, pp. 70-71.

En esta línea el AAP Barcelona, 18 de abril de 2002, establece que no cabe hablar de delito contra la intimidad por la grabación y difusión en Internet de un espectáculo pornográfico en un establecimiento abierto al público.

²¹ Vid. JAREÑO LEAL, *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*, cit., pp. 109 y ss, y también pp. 99 y ss, analizando los casos de grabaciones con cámara oculta.

²² Vid. este caso en JAREÑO LEAL, *Intimidad e imagen*, cit., pp. 103-104.

También podríamos apreciar un delito contra la intimidad en el caso de la *grabación de un video entre reclusos de un centro penitenciario*. La clave de la solución de este caso reside en la posible consideración del centro como un lugar privado: admitiendo tal posibilidad, puesto que realmente se trata de un lugar donde se desarrolla la vida personal de los que allí residen, la captación de las imágenes supondría la verificación del art. 197.1 CP, y su posterior difusión la comisión del delito del art. 197.3 CP. En esta línea podemos citar alguna resolución judicial que aprecia un delito contra la intimidad en casos similares a los que comentamos: así, por ejemplo, la SAP Badajoz 215/2007, de 15 de diciembre, que dicta condena en este sentido en un caso de difusión en Internet de fotografías de contenido sexual, que habían sido ilícitamente obtenidas²³.

Cuestión distinta son los demás ejemplos propuestos, relativos a *agresiones físicas, agresiones sexuales o vejaciones grabadas en teléfonos móviles y posteriormente difundidas en Internet*. Tales conductas no tienen encaje en los delitos contra la intimidad del art. 197 CP²⁴, puesto que su captación no supone estrictamente una infracción del art. 197.1. Por una parte, y siguiendo el criterio ya expuesto de restricción de la intervención penal a la captación de imágenes en lugares privados, ya no cabría apreciar aquí un delito contra la intimidad puesto que generalmente estas grabaciones de agresiones o de vejaciones son efectuadas en la vía pública. Al no poderse integrar esta conducta de grabación en el ámbito típico del art. 197.1 CP, su posterior difusión no podría ser constitutiva del delito del art. 197.3; se trataría, entonces, de una difusión de imágenes personales que vulneraría la LO 1/1982 de protección civil de la intimidad, pero que no daría lugar a la verificación de un delito contra la intimidad.

Pero recordemos, incluso, que la restricción de la intervención penal a la captación de imágenes en lugares privados encuentra su fundamento en que sólo en ellos se puede desarrollar estrictamente la intimidad personal, y resulta difícil afirmar que una actividad realizada en un ámbito público pueda catalogarse como íntima. Así, si tenemos en cuenta que el tipo penal exige que la conducta de captación de imágenes ha de hacerse “para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro”, podríamos respondernos ya al interrogante de cómo tratar estos mismos casos si tuvieran lugar en espacios privados; es decir, qué ocurriría si las agresiones o vejaciones fueran grabadas en un lugar privado. El hecho de grabar a una persona que está siendo objeto de una agresión o vejación no implica realmente una intromisión en su vida íntima, en un reducto de sus actividades personales; en este caso lo más correcto no es afirmar que el bien jurídico afectado es su intimidad personal, sino más bien los específicos bienes jurídicos vulnerados por la agresión de la que es víctima, como pueden ser su integridad personal o su libertad sexual, por ejemplo. Por ello, en este tipo de casos procede

²³ La condena por delito contra la intimidad en este caso de difusión de fotografías en Internet es correcta si se parte, como hace la sentencia, de que la previa captación de las imágenes había sido ilícita, infringiendo el art. 197.1. CP. Si bien este razonamiento que sigue la sentencia es correcto, cuestión distinta es determinar si realmente las fotografías habían sido obtenidas ilícitamente, ya que de la lectura de la sentencia no se infiere con claridad de qué forma habían llegado a manos de los autores del delito.

²⁴ A pesar de que así se diga en algunas ocasiones, como por ejemplo en supuestos de grabación y difusión de agresiones (El País 9-8-2008) o de vejaciones (El Mundo 27-6-2008).

apreciar, de entrada, el concreto delito realizado, que generalmente será un delito de lesiones o uno contra la libertad sexual; si al margen de estas conductas se produce también algún tipo de vejaciones, podemos apreciar, en función de la naturaleza de los hechos, desde un delito contra la integridad moral hasta un delito o falta contra el honor²⁵.

Pero al margen de la concreta actividad delictiva objeto de la grabación y posterior difusión, cabría preguntarse si puede existir algún otro tipo de responsabilidad penal estrictamente por el hecho de la difusión de imágenes que han sido captadas sin consentimiento del afectado, cuando no ha llegado a verificarse un delito contra la intimidad. A mi entender, la reprobación penal de tal clase de conductas (dejando aparte la posible responsabilidad civil por infracción de las ya citadas leyes de protección del honor, de la propia imagen y de los datos personales) podría resultar, si se verifican todos sus requisitos, de la aplicación de los delitos contra el honor y del delito contra la integridad moral²⁶.

Ciertamente, tanto en estos casos de filmación de agresiones físicas o sexuales, como en los supuestos de grabación de burlas y vejaciones²⁷, podría reconocerse una vulneración del honor de las personas afectadas, derivada de la difusión de unas imágenes en las que están siendo víctimas de un delito o están siendo ridiculizadas. El *delito de injurias* (art. 208 CP)²⁸ abarca cualquier acción o expresión que lesionan la

²⁵ Por todo lo expuesto ha de considerarse correcta la decisión de la SAP Salamanca 59/2007, de 10 de julio, que absuelve al condenado por el juzgado de lo penal como autor de un delito contra la intimidad, por la grabación y difusión de un video en el que aparecía incitando a una persona discapacitada a realizar actos atentatorios contra su dignidad. La clave de la absolución por este delito residió en la falta de prueba sobre la existencia o ausencia del consentimiento del afectado (no había ningún tipo de prueba ni sobre el grado de discapacidad de la persona ni sobre su posible anuencia a la filmación de las imágenes). Al no constatarse tal extremo, la propia grabación del video ya no podía constituir el delito del art. 197.1 del CP, y por consiguiente ya no podía considerarse delictiva su posterior difusión; no obstante, como indica la propia sentencia, ello no es óbice para que tal conducta pudiera recibir otro tipo de reproche penal. Ciertamente, esta ausencia de prueba determina la imposibilidad de apreciar un delito contra la intimidad; de todos modos, aunque se llegara a probar que el sujeto no era capaz consentir válidamente la grabación de las imágenes, no sería adecuado considerar que existe un delito contra la intimidad en una situación en la que una persona decide grabar a otra, que no puede prestar su consentimiento, incitándola a realizar actos atentatorios contra su dignidad: en este caso el bien jurídico personal afectado sería más bien la integridad moral, no la intimidad personal.

²⁶ También cabe tener en cuenta, como señala ANARTE BORRALLA, E., “Incidencia de las nuevas tecnologías en el sistema penal. Aproximación al Derecho penal en la sociedad de la información”, *Derecho y conocimiento*, 2001, vol. 1, pp. 224 y ss, que la grabación y difusión de imágenes de contenido sexual de menores de edad podría llegar a constituir alguna modalidad del delito del art. 189 del CP, relativo a la utilización de menores con fines exhibicionistas o pornográficos.

²⁷ Hechos grabados que, como acabamos de decir, ya podrían dar lugar a la comisión de unas lesiones, un delito contra la libertad sexual, un delito contra el honor o un delito contra la integridad moral.

²⁸ Vid. QUINTERO OLIVARES, G. / MORALES PRATS, F., en QUINTERO OLIVARES, *Comentarios*, pp. 487 y ss; FERNÁNDEZ PALMA, R., *El delito de injuria*, Aranzadi 2001, pp. 131 y ss.

dignidad de la persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Por consiguiente, en estos ejemplos que estamos analizando es admisible reconocer que la difusión de este tipo de imágenes supone un claro atentado contra la dignidad personal. De hecho, podemos recordar la ya citada SAP Lleida 90/2004, de 25 de febrero, sobre difusión de un video sexual que había sido grabado previamente con consentimiento: el Tribunal absolvió al acusado de un delito contra la intimidad, ya que la obtención de las imágenes difundidas no había sido efectuada con infracción del art. 197 CP; sin embargo, condenó por comisión de un delito de injurias graves.

Y por último, ahondado en este aspecto de afectación a la dignidad y a la propia estima, en los casos más graves podríamos analizar incluso si se está verificando un *delito contra la integridad moral*. Esta infracción (art. 173.1 CP)²⁹ consiste en infligir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. La clave de interpretación de este precepto se halla en el contenido del bien jurídico “integridad moral”, que podría definirse como el “derecho de toda persona a ser respetada en cuanto tal, no siendo sometida a procedimientos que, de modo vejatorio, degradante y humillante, la instrumentalicen, utilizándola como cosa y no como fin en sí misma considerada”³⁰. Sería posible considerar, en algunos de estos casos, que se comete un delito contra la integridad moral cuando un individuo es objeto de graves burlas y vejaciones, lo cual además es grabado y difundido por Internet; o incluso cuando un sujeto está siendo víctima de un delito particularmente grave, como determinadas lesiones o agresiones sexuales, y se procede a grabarlo en esa situación con el objetivo de incluirlo en páginas web con fines lúdicos.

Aun a mayores de apreciar la afectación del honor o de la integridad moral, en estas situaciones pueden llegar a identificarse otros hechos delictivos diversos. Así, pensemos por ejemplo que quien está realizando la filmación, o alguien que le acompaña, no llegan a participar en absoluto en la agresión, sino que simplemente se limitan a grabar una actuación ajena o a acompañar a quien la graba: aquí cabría la posibilidad de considerar que se comete *un delito de omisión del deber de socorro o un delito de omisión del deber de impedir delitos*. La primera infracción mencionada (art. 195 CP)³¹ podría verificarse puesto que el sujeto en cuestión se halla delante de una persona desamparada en peligro manifiesto y grave, y cometería el delito si pudiendo auxiliarla sin riesgo, permanece a su lado con el único fin de grabar el hecho delictivo. La segunda de las infracciones (art. 450 CP)³² se podría verificar si el sujeto, pudiendo

²⁹ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, *Comentarios*, pp. 261 y ss.

³⁰ Vid. PÉREZ MACHÍO, A.I., *El delito contra la integridad del artículo 173.1 del vigente Código penal: aproximación a los elementos que lo definen*, Universidad del País Vasco 2005, pp. 230 y ss. Vid. también BARQUÍN SANZ, J., *Delitos contra la integridad moral*, Bosch, Barcelona 2001, pp. 50 y ss; MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999, pp. 19 y ss.

³¹ Vid. sobre este precepto GARCÍA ALBERO, R., en QUINTERO OLIVARES, *Comentarios*, pp. 383 y ss; ARÁUZ ULLOA, M., *El delito de omisión del deber de socorro: aspectos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, pp. 340 y ss; GÓMEZ TOMILLO, M., *El deber de socorro (artículo 195.1 del Código penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003, pp. 87 y ss.

³² Vid. QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, *Comentarios*, pp. 1762 y ss; SOLÁ RECHE, E., *La omisión del deber de intervenir para impedir determinados delitos del art. 450 CP*, Comares, Granada 1999, pp. 99 y ss; RUBIO LARA, P.A., *Omisión del*

hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impide la comisión del delito. Los evidentes puntos de conexión entre ambas figuras delictivas determinan que, con carácter general, exista un concurso de leyes entre los dos preceptos, considerándose preferente el art. 450 CP: así, si bien la conducta que estamos analizando encajaría de entrada en los dos tipos penales, se aplicaría este último precepto citado ya que contempla una omisión de carácter más específico³³. No obstante, también cabría imaginar alguna situación en la que fuese posible aplicar ambos delitos: se trataría del caso en que el sujeto no impide la comisión del delito, y tras haber cesado esa concreta agresión, no socorre a la víctima desamparada³⁴.

De todas formas, al margen de todas las opciones mencionadas, cabe también reflexionar sobre si el concepto de intimidad podría experimentar una ampliación teniendo en cuenta las mayores posibilidades de exposición de la vida personal surgidas con el desarrollo de las nuevas tecnologías e Internet. Tradicionalmente, la *intimidad* ha venido designando el ámbito puro de privacidad personal del que se excluye a terceros, el espacio vital íntimo de una persona. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha otorgado a la intimidad un contenido ciertamente negativo, en el sentido de que este derecho fundamental otorga la facultad de exclusión de los demás de un ámbito cerrado, personal y propio (por ejemplo, STC 231/1988). Sin embargo, con el paso del tiempo y precisamente en estrecha vinculación con el desarrollo de las nuevas tecnologías, el derecho a la intimidad ha ido adquiriendo también una vertiente positiva, como poder de control sobre la publicidad de la información personal. Esto ha determinado que llegaran a configurarse el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales prácticamente como dos derechos autónomos, con significado propio. Así, por ejemplo, con la proliferación de las bases de datos, fomentadas por el desarrollo de la informática, cada vez un mayor número de datos personales pasan a manos ajenas y por lo tanto se vuelven más vulnerables frente a intromisiones no deseadas; por este motivo, se considera que la protección del derecho a la intimidad también debe abarcar el derecho a controlar los propios datos personales contenidos en bases automatizadas, de tal modo que el individuo pueda decidir y tener garantizado quién y para qué conoce y utiliza esos datos de carácter personal. Se fue configurando de este modo un derecho a disponer de los datos personales en general, que ni siquiera tienen por qué estar referidos a aspectos particularmente íntimos, ni ser datos secretos de acceso restringido, e incluso tampoco tienen por qué estar incluidos necesariamente en bases de datos informáticas: se trata, con carácter general, de garantizar el derecho de controlar la propia información personal como forma de evitar que se produzcan intromisiones ajenas en la intimidad de cada uno (por ejemplo, SSTC 254/1993, 11/1998, 30/1999, 134/1999, 202/1999, 292/2000)³⁵. Así, el Tribunal Constitucional configuró el “derecho

deber de impedir determinados delitos o de promover su persecución, EDERSA, Madrid 2003, pp. 83 y ss.

³³ Cfr. SOLÁ RECHE, *La omisión*, p. 185.

³⁴ Vid. HUERTA TOCILDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Madrid 1987, pp. 251-252; SOLÁ RECHE, *La omisión*, p. 185; GARCÍA ALBERO, en QUINTERO OLIVARES, *Comentarios*, p. 396.

³⁵ Vid. sobre la protección que el Tribunal Constitucional otorga a esta faceta de la intimidad, ROMEO CASABONA, C.M., “Los datos de carácter personal como bienes jurídicos penalmente protegidos”, en ROMEO CASABONA, C.M. (coord.), *El cibercrimen: nuevos*

al control de los datos personales” como parte del derecho a la intimidad, teniendo en cuenta la vulnerabilidad de esta información cuando es integrada en múltiples bases de datos informáticas de entidades públicas o privadas. Esta nueva faceta del derecho a la intimidad no sólo encontró protección a través de una normativa específica, que se centra en la LO 15/1999 de protección de datos personales, sino que incluso el Código penal procedió a castigar determinados atentados a los datos recogidos en ficheros automatizados, acogiendo de este modo la tutela de este aspecto del bien jurídico intimidad personal.

Lo cierto es que ya desde antiguo el Tribunal Constitucional reconoce, como parte del derecho a la intimidad, la posibilidad de decidir sobre la captación y difusión de la propia imagen. Consecuentemente, captar y difundir imágenes ajenas sin consentimiento del afectado supone una vulneración del derecho a la intimidad y así lo reconoce la LO 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Como se ha dicho, se restringe la intervención del Derecho penal a los casos en que la captación incontestada de imágenes se realice en lugares privados. No obstante, al igual que el legislador penal ofreció tutela al derecho de control de los datos personales, especialmente puesto en peligro por el desarrollo de las bases de datos informáticas, cabría pensar también en la posibilidad de proteger penalmente determinadas captaciones de imágenes, incluso en lugares públicos, teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad de la imagen personal ante el desarrollo de las nuevas tecnologías e Internet. Ante la enorme facilidad de difusión de imágenes, propiciada por el desarrollo de la técnica, cabría preguntarse si este aspecto del derecho a la intimidad también merece tutela penal cuando las imágenes captadas, aun siendo en lugares públicos, comprometen de modo significativo la vida personal del sujeto. En fin, en cualquier caso, al margen de este posible debate sobre el significado de la intimidad en la era del rápido desarrollo de las nuevas tecnologías, no olvidemos que en todo caso la dignidad, el honor y en ocasiones incluso la integridad moral de las personas resultan afectados por la realización de las conductas que se han descrito con anterioridad.

BIBLIOGRAFÍA

· ANARTE BORRALLO, E., “Incidencia de las nuevas tecnologías en el sistema penal. Aproximación al Derecho penal en la sociedad de la información”, *Derecho y conocimiento*, 2001, vol. 1, pp. 191-257.

retos jurídico – penales, nuevas respuestas político – criminales, Comares, Granada 2006, pp. 170 y ss; el mismo autor, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, pp. 31 y ss; JAREÑO LEAL, *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*, cit., pp. 15 y ss; MATA Y MARTÍN, R.M., “La protección penal de datos como tutela de la intimidad de las personas. Intimidad y nuevas tecnologías”, *Revista Penal*, 2006, nº 18, p. 220; GÓMEZ NAVAJAS, J., *La protección de los datos personales*, Aranzadi 2005, pp. 87 y ss; MORANT VIDAL, *Protección penal de la intimidad frente a las nuevas tecnologías*, cit., pp. 34 y ss; HUERTA TOCILDO, S. / ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., “Intimidad e informática”, *Revista de Derecho penal*, 2002, nº 6, pp. 14 y ss; ORTS BERENGUER, E. / ROIG TORRES, M., *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pp. 17 y ss; RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad*, Colex, Madrid 2001, pp. 45 y ss.

- “Consideraciones sobre los delitos de descubrimiento de secretos (I). En especial, el artículo 197.1 del Código penal”, *Jueces para la democracia*, 2002, nº 43, p. 50.

· ARÁUZ ULLOA, M., *El delito de omisión del deber de socorro: aspectos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006.

· BARQUÍN SANZ, J., *Delitos contra la integridad moral*, Bosch, Barcelona 2001.

· FERNÁNDEZ PALMA, R., *El delito de injuria*, Aranzadi 2001.

· GARCÍA ALBERO, R., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, Aranzadi 2007.

· GÓMEZ NAVAJAS, J., *La protección de los datos personales*, Aranzadi 2005.

· GÓMEZ TOMILLO, M., *El deber de socorro (artículo 195.1 del Código penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003.

· HIGUERA GUIMERÁ, J.F., “El descubrimiento y la revelación de secretos”, *Actualidad Penal*, 2002-3, m. 767.

· HUERTA TOCILDO, S., *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Madrid 1987.

· HUERTA TOCILDO, S. / ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C., “Intimidad e informática”, *Revista de Derecho penal*, 2002, nº 6, p. 11.

· JAREÑO LEAL, A., *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*, Iustel, Madrid 2008.

· MATA Y MARTÍN, R.M., “La protección penal de datos como tutela de la intimidad de las personas. Intimidad y nuevas tecnologías”, *Revista Penal*, 2006, nº 18, p. 217.

· MORALES PRATS, F., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, Aranzadi 2007.

· MORANT VIDAL, J., *Protección penal de la intimidad frente a las nuevas tecnologías*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia 2003.

· MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia 2007.

· MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

· ORTS BERENGUER, E. / ROIG TORRES, M., *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

· PÉREZ MACHÍO, A.I., *El delito contra la integridad del artículo 173.1 del vigente Código penal: aproximación a los elementos que lo definen*, Universidad del País Vasco 2005.

· ROMEO CASABONA, C.M., “Los datos de carácter personal como bienes jurídicos penalmente protegidos”, en ROMEO CASABONA, C.M. (coord.), *El cibercrimen: nuevos retos jurídico – penales, nuevas respuestas político – criminales*, Comares, Granada 2006, p. 167.

- *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004.

· RUBIO LARA, P.A., *Omisión del deber de impedir determinados delitos o de promover su persecución*, EDERSA, Madrid 2003.

· RUEDA MARTÍN, M.A., *Protección penal de la intimidad personal e informática*, Atelier, Barcelona 2004.

· RUIZ MARCO, F., *Los delitos contra la intimidad*, Colex, Madrid 2001.

· SOLÁ RECHE, E., *La omisión del deber de intervenir para impedir determinados delitos del art. 450 CP*, Comares, Granada 1999.

· TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.),
Comentarios a la parte especial del Derecho penal, Aranzadi 2007.