

## ¿DERECHO PENAL O DERECHO CIVIL? BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PROTECCIÓN ACTUAL DEL BIEN JURÍDICO INTIMIDAD

CRIMINAL LAW OR CIVIL LAW? BRIEF CONSIDERATIONS ABOUT THE CURRENT PROTECTION OF PRIVACY AS LEGAL INTEREST

LUIS DE LAS HERAS VIVES

Abogado

Vicepresidente del Instituto de Derecho Iberoamericano

[luisdelasheras@icab.cat](mailto:luisdelasheras@icab.cat)

*RESUMEN: El presente artículo tiene como finalidad advertir acerca de la problemática que se plantea a la hora de proteger la intimidad. Ante un determinado acontecimiento lesivo de la intimidad tanto la vía civil como la penal son jurídicamente pertinentes por lo que habrá que elegir una. Esta situación plantea importantes problemas con los principios inspiradores del orden penal que requerirán revisión por el legislador.*

*PALABRAS CLAVE: intimidad; derecho penal; derecho civil.*

*ABSTRACT: This paper aims to warn about the problems that arise when privacy is protected. Before a certain event harmful to privacy, the civil and criminal procedures are legally relevant, so you have to choose one. This situation raises important problema with the principles inspiring the criminal order what will requiere revision by the legislator.*

*KEY WORDS: privacy; criminal law; civil law.*

*FECHA DE ENTREGA: 27/02/2016 FECHA DE ACEPTACIÓN: 09/01/2017*

**SUMARIO:** 1. Problemas de orden práctico en la tutela de la intimidad.- 2. Principio de mínima intervención penal.- 3. La expansión del derecho penal en la tutela de la intimidad.- 4. Significado y alcance de la intimidad: insuficiencia para determinar su tutela desde el derecho civil o penal.- 5. Necesaria revisión de la normativa actual.

1. Desde una perspectiva eminentemente práctica y sin prolijos debates de orden dogmático, es habitual que cuando una persona ante un determinado acontecimiento de la realidad entiende que su intimidad ha sido vulnerada -obviando ahora cualquier calificación jurídica- considera que la intromisión es de tal magnitud que merece el mayor de los reproches jurídicos.

En el mejor de los casos, esta persona desconocerá que el ordenamiento jurídico le brinda para la protección de ese bien jurídico dos cauces distintos: el civil (o el social, contencioso o castrense si los hechos han ocurrido bajo una determinada condición personal de las partes o circunstancia que hace que la cognición del asunto quede atraída por dichas jurisdicciones) y el penal.

La pregunta, entonces, es evidente ¿qué diferencia hay entre la vía civil y la penal? Y más allá de las oportunas explicaciones de naturaleza procesal (entre las que habitualmente surge el de la obtención de fuentes de prueba y costas, y respecto de estas la realidad nos demuestra que muchas veces se acude a la jurisdicción penal porque el riesgo de la imposición de costas a la acusación particular se diluye a diferencia de lo que ocurre para el demandante en la civil) en un lenguaje fácilmente comprensible se termina explicando a esta persona que aunque ambas jurisdicciones están dirigidas a tutelar la intimidad, la penal se reserva para aquellas situaciones que objetivamente resultan más graves.

Como apuntábamos, conviene recordar la obviedad en la medida que va a determinar el recorrido jurídico de la cuestión: quien ha visto afectada su intimidad entiende que su situación es la más grave de las posibles y, por lo tanto, desea que se condene criminalmente a su agresor (por la esfera de afectación suele estar presente cierto sentimiento vindicativo). Y ello con independencia que la práctica habitual del ejercicio profesional nos demuestra que, en la mayoría de casos, la víctima o perjudicado termina cifrando en un precio la intromisión ilegítima cuya obtención le hace olvidar su anhelo por la imposición de una pena.

En estos casos, mal que pese, el papel del abogado resulta habitualmente trascendental para que el asunto termine siendo conocido por el Juzgado de Primera Instancia o Penal, pues queda a su arbitrio (en puridad, del cliente) determinar qué escrito de parte será el que inicie el procedimiento para tutelar la intimidad, a saber, demanda o querrela (o denuncia, no obstante, por superfluo ahora no es momento para entrar en el debate procesal acerca de su naturaleza).

En síntesis, según la experiencia forense, la concreción en el mundo material -en ocasiones enfrentado con el idealismo académico- del principio de *ultima ratio* es ajena a todo jurista que su ámbito intelectual o profesional quede alejado de los juzgados. Ello, lógicamente, sin perjuicio de la teorización sobre estas cuestiones.

Resulta evidente que en caso de activar la jurisdicción penal es al juez instructor a quien le compete inicial e indiciariamente valorar la naturaleza criminal de los hechos, sin embargo, como se puede apreciar, es extremadamente complejo *a limine* determinar, por ejemplo, en el ámbito de la tutela del honor que las expresiones “cara anchoa” o “chambón” son constitutivas de un delito de injurias del art. 208 CP o bien una lesión civil del honor tutelable por vía del art. 7.7 LO 1/1982, máxime cuando las circunstancias subjetivamente lesivas, según doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (vid. STC 232/1993, de 12 de julio (RTC 1993, 2329), son de interés para la depuración del asunto en la medida que una misma afirmación puede tener diferente repercusión en función de cada persona. O en el ámbito de la intimidad, por ejemplo, se trate de una divulgación que menoscabe gravemente la intimidad personal (art. 197.7 párrafo 1 *in fine*) lo que a todas luces supone un criterio necesitado de tasación jurídica.

*De lege data*, la principal referencia, más allá de los criterios cualitativos o descripciones específicas de los tipos penales respecto de la dicción de la norma civil, la encontramos en el art. 1.2 LO 1/1982 que dispone que “cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal. No obstante, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”. Y a este respecto en su exposición de motivos puede leerse que: “Establece el artículo primero de la misma la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a todo género de injerencia o intromisiones ilegítimas. Pero no puede ignorar que algunos de esos derechos gozan o previsiblemente gozarán de una protección penal. Así ocurre con el derecho al honor, amparado por las prescripciones contenidas en el libro II, título X, del vigente Código Penal, y con determinados aspectos del derecho a la intimidad personal y familiar.”

En definitiva, el problema como pone de relieve COBOS GÓMEZ DE LINARES “consiste en que el afectado será quien escoja si seguir la persecución civil o la penal contra él dirigida, debido al solapamiento de conductas en unos y otros preceptos, a pesar de la sorprendente afirmación que esta ley hace [el autor se refiere a la LO 1/1982] en su Preámbulo, en el que atribuye preferencia a la aplicación de la ley penal” [COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A.: “Capítulo VII: Delitos contra el honor”, en AA.VV.: *Manual de derecho penal: parte especial I (adaptado a los programas de las oposiciones a ingreso en las carreras judicial y fiscal)* (dir. J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA), Akal, Madrid, 1994, p. 253].

2. Puede decirse que es comúnmente aceptado en la praxis judicial que la imposición de una pena criminal ha de encontrar justificación no sólo en la necesidad de tutelar aquellos bienes jurídicos más importantes para la convivencia social, sino también en la idea de que

el derecho penal ha de sancionar únicamente las agresiones más graves e intolerables [AP Palencia 9 noviembre 2000 (ARP 2000, 2659)].

Por otro lado, veíamos que con el derecho penal no se agotan los cauces jurídicos de protección de bienes jurídicos, en la medida que estos pueden quedar perfectamente protegidos por la leyes civiles, sociales, administrativas, etc.; por lo que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de recurrir a otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico [STS 21 julio 2011 (RJ 2011, 5546)].

Ahora bien, cuando se alude a la expresión “principio de mínima intervención”, en puridad no se está haciendo alusión a un principio de interpretación del derecho penal, sino de política criminal por lo que el destinatario no es tanto el operador jurídico como el legislador que es a quien compete la elaboración de las leyes penales, pues como señala nuestro Alto Tribunal: “se trata de un principio que en el momento de la aplicación del derecho penal se refleja en la posibilidad de una interpretación estricta de la Ley penal, que, en las concepciones actuales, significa que el principio de legalidad excluye la generalización del contenido del texto legal basado en la extensión analógica del mismo. El derecho penal vigente no contiene la posibilidad de excluir por razones de oportunidad los hechos de poca significación, lo que, en este caso, ni siquiera se podría plantear” [STS 28 febrero 2011 (RJ 2005, 1905)].

Dicho lo anterior, coincidirá el lector que en la actualidad hay una tendencia social generalizada a considerar que la única manera real de protección de bienes jurídicos es mediante el recurso al orden punitivo. Lo cual, en cierta manera, responde a la proliferación del populismo punitivo que anida y se exige desde voceros y tertulias, y que, en el caso de la intimidad, ha estado íntimamente ligado con la aparición de nuevos fenómenos sociales como el *sexting* y el morbo circundante a pronunciamientos penales relacionados con la problemática surgida en torno al binomio acceso lícito-difusión ilícita.

3. Centrándonos brevemente en lo inmediatamente apuntado, tradicionalmente, y hasta la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, nuestro Código Penal en su artículo 197 únicamente atribuía consecuencias jurídico penales a la captación de imágenes o grabaciones audiovisuales de forma subrepticia sin el consentimiento de la víctima, es decir, cuando se obtenían ilícitamente. De manera que la obtención lícita suponía la atipicidad de la conducta; ello sin perjuicio de la reconducción de la conducta a otras figuras distintas de las descritas en el artículo 197 CP, o, por supuesto, las consecuencias jurídico civiles que pudieran dimanarse.

El legislador, sin embargo, con la reforma del código penal de marzo de 2015, ha pretendido dar respuesta penal, precisamente, a los casos en los que las imágenes o grabaciones de otra persona se obtienen con su consentimiento, pero son luego divulgados contra su voluntad, ahora bien, siempre y cuando la imagen o grabación se haya producido en un ámbito personal y su difusión lesione gravemente la intimidad de la persona afectada.

Hasta la vigencia del actual 197.7 CP, la jurisprudencia a la hora de dar respuesta al conflicto surgido de la difusión, revelación o cesión no autorizada de imágenes o grabaciones audiovisuales obtenidas con el consentimiento de la víctima, lo hacía bien mediante la aplicación 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; bien por medio de la reconducción de la conducta a otras figuras delictivas como por ejemplo las injurias.

El apartado primero del artículo 197 anterior a la reforma, pretendía la salvaguarda de los secretos y, además, la intimidad de las personas, siendo lo relevante, a efectos de configurar el tipo penal, el apoderamiento o interceptación sin consentimiento. En este sentido, cuando la propia víctima era quien enviaba las imágenes o videos impedía al órgano sentenciador la subsunción de la conducta en dicho precepto. Como decíamos más arriba, ante la imposibilidad de aplicar el artículo 197 CP, la jurisprudencia para no dejar penalmente impune la conducta, en ocasiones buscó otras alternativas jurídicamente razonables, así, por ejemplo, la SAP Lleida 90/2004, de 25 de febrero, a propósito de un caso de difusión inconsentida-origen lícito, aplicó en el art. 208 en relación con el 209 del CP, es decir un delito de injurias con publicidad, concretamente se lee en la sentencia: “en cuanto el acusado lejos de exhibir la cinta de vídeo ante un reducido grupo de personas asegurándose de que no se copiara o trascendiera fuera del grupo, difundió la cinta para que la visionara el mayor número de gente, hasta el punto de que manifestó considerar la posibilidad de pasarla por internet tal como se desprende de la declaración en el juicio del testigo Don. Eusebio, quien declaró que él le dijo al acusado que retirara las copias, entendiéndose que lo transcrito en el acta a continuación es la respuesta del acusado: «que no las retiraba y que a lo mejor las pasaba por internet»”. Lo que suponía, sin entrar ahora a mayor debate y análisis de la cuestión, la condena por un delito contra el honor y no por uno contra la intimidad.

Ante este panorama jurídico e impulsado por la presión mediática cuya cota máxima se alcanzó a propósito del caso de Olvido Hormigos durante el verano 2012. Recordemos que el problema de la concejala de Yébenes se suscitó con ocasión de la viralización de un video sexual que esta había enviado a su pareja sentimental, quien, según la denuncia que interpuso la afectada, traicionó su confianza divulgándolo. El Juzgado de Instrucción forzosamente desestimó la relevancia penal de los hechos a la vista que la obtención del material audiovisual había tenido lugar lícitamente (Olvido Hormigos se lo envió voluntariamente a su pareja). Lógicamente esta cuestión desató un tsunami de tertulias, conferencias, artículos, etc. respecto de esta cuestión jurídica y la necesidad o no de criminalización (de la que ahora no podemos dar cuenta por extenderse del objeto de este artículo).

El legislador consideró que la protección penal de la intimidad resultaba insuficiente e ineficaz y decidió introducir en nuestro ordenamiento jurídico el art. 197.7 CP según el cual “[s]erá castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa

persona. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa”.

La solución, más bien parche, seguía y sigue sin dar respuesta al principal escollo jurídico al que se enfrenta la recta tutela de la intimidad en una democracia occidental; esto es, cuando entra en juego el derecho penal frente al civil. Pues la única referencia sigue siendo el propio sentir del ofendido y los parámetros culturales vigentes al momento.

4. Respecto de la intimidad, de igual manera que ocurre con otros conceptos como el de honor, toda persona es capaz de definir con relativa exactitud y precisión su significado (vid. CARRIÓN OLMOS, S.: “El derecho a la intimidad”, en AA.VV.: *Veinticinco años de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (coordinador J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 93). De hecho, en el peor de los casos explicaría lo que entiende por intimidad a partir de sus límites o simple y vulgarmente expresaría que intimidad significa algo como “que no se metan en mi vida” o “me dejen en paz”.

Desde el punto de vista académico, las definiciones de intimidad son múltiples. Así, por ejemplo DE VERDA sostiene que “la intimidad es un espacio de privacidad que la persona tiene derecho a preservar del conocimiento de los demás, por referirse a aspectos que sólo a ella atañen y entroncan con su propia dignidad (p.ej., sus convicciones religiosas, sus relaciones afectivas no exteriorizadas socialmente o la información genética) (DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: *Derecho Civil I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 72) o ROMEO CASABONA refiere la intimidad con “aquellas manifestaciones de la personalidad individual o familiar cuyo conocimiento o desarrollo quedan reservados a su titular sobre los que ejerce alguna forma de control cuando se ven implicados terceros, entendiéndose por tales, tanto los particulares como los poderes públicos” (ROMEO CASABONA, C.M.: *Poder informático y seguridad jurídica. La función de tutelar el derecho penal ante las Nuevas Tecnologías de la información*, Fundesco, Madrid, 1988, pp. 25 y ss.).

Sin embargo, la complejidad de definir jurídicamente el derecho a la intimidad alcanza tal dificultad que uno de los autores del proyecto de ley británica de protección de la intimidad expresó que esta fracasó porque fue incapaz “de establecer una distinción precisa entre lo que el público tiene derecho a saber y lo que un hombre tiene derecho a conservar sí mismo (vid. URABAYEN, M.: *Vida privada e información*, cit. p. 13.). En este sentido me parece acertada la conclusión a la que llega FARIÑAS MATONI cuando evidencia que “al hablar de derecho a la intimidad es preferible, más que intentar una definición, hacer una enumeración de contenidos posibles, que necesariamente variará con el espacio y con el tiempo, y, sobre todo, adoptar una concepción lo suficientemente

flexible que sea capaz de adaptarse al cambio y evolucionar en consonancia, sin desvirtuarse” (FARIÑAS MATONI, L.M.: *El derecho a la intimidad*, Trivium, 1983, p. 357).

Sobre el contenido del derecho a la intimidad, tampoco faltan las aportaciones por la doctrina. Así por ejemplo NOVOA MONREAL trata de enumerar prolijamente aquello que puede incardinarse en la categoría de vida privada: i) ideas y creencias religiosas, filosóficas, políticas que el individuo desee sustraer del conocimiento ajeno, ii) cuestiones relativas a la vida amorosa y sexual, iii) aspectos de la vida familiar no conocidos por extraños, especialmente aquellos que son embarazosos, iv) defectos o anomalías físicas o psíquicas no ostensibles, v) afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto, vi) comunicaciones orales o escritas de naturaleza personal, vii) la vida pasada del sujeto, especialmente la que causa bochorno, viii) orígenes familiares que dañen la posición social y, en igual caso, cuestiones relativas a la filiación y a los actos de estado civil, ix) el cumplimiento de funciones fisiológicas de excreción y hechos o actos relativos al propio cuerpo, x) momentos penosos o de extremo abatimiento, y xi) en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos, cuyo conocimiento por otros produzca turbación moral o psíquica al afectado (NOVOA MONREAL, E.: *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, cit. p. 31).

También pueden verse a este respecto las conclusiones a las que se llegaron en la Conferencia de Juristas Nórdicos en Estocolmo los días 22 y 23 de mayo de 1967 (el objeto del congreso fue discutir el significado y alcance del derecho a la *privacy*), y que consensuaron entre juristas de provenientes de Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Sueca, Austria, Brasil, Ceilán, Estados Unidos, Ecuador, Francia, Gran Bretaña, India, Irlanda, Japón y Países Bajos, que en la intimidad quedarían comprendidos los casos siguientes: “I) El registro de una persona. II) La violación y registro del domicilio y de otros locales. III) Los exámenes médicos, psicológicos y físicos. IV) Las declaraciones molestas, falsas o irrelevantes, referentes a una persona. V) La interceptación de la correspondencia. VI) La captación de los mensajes telefónicos o telegráficos. VII) La utilización de aparatos electrónicos de vigilancia o de otros sistemas de escucha. VIII) La grabación sonora y la toma de fotografías o películas. XI) El acoso por los periodistas u otros representantes de medios de comunicación social. X) La divulgación pública de hechos referentes a la vida privada. XI) La divulgación de informaciones comunicadas o recibidas por consejeros profesionales o dadas a autoridades públicas obligadas al secreto. XII) El acoso de una persona (por ejemplo, vigilándola, siguiéndola o molestándola con llamadas telefónicas) (EDITOR.: “La Conferencia Nórdica sobre el Derecho a la Intimidad”, *Boletín de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 31, 1967, p. 3).

Desde un punto de vista de la praxis judicial, nuestro Tribunal Constitucional (vid. por todas, la STC 127/2003, de 30 de junio (RTC 2003, 127) sobre el objeto, origen, contenido y finalidad del derecho a la intimidad, ha expresado que:

En primer lugar, el derecho a la intimidad tiene por objeto “garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, en contra de

su voluntad (entre otras, SSTC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6; y 83/2002, de 22 de abril; FJ 5)”.

En segundo lugar, que el origen del derecho a la intimidad se halla “estrechamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce (SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4; y 99/2002, de 6 de mayo, FJ 6), de tal suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar dicho ámbito frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5, y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 2)”.

En tercer lugar, que el contenido del derecho a la intimidad es el “derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997, y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; caso Costello-Roberts, de 25 de marzo de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997)”.

Y, por último, que el *telos* del derecho a la intimidad es la “existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5)” (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Pues bien, abstracción hecha de lo opinable que, en algunas ocasiones, pueda resultar la delimitación de ese ámbito propio y reservado, resulta incuestionable que forma parte del mismo el legítimo interés de los menores a que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, que viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz (STC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6)”.

5. Según hemos visto hasta ahora, no hay ninguna disposición legal ni criterio asumido que permita discriminar cuando un asunto ha de recabar tutela penal o civil, y, por tanto, quedará al prudente y razonable arbitrio del operador jurídico. Y como decía, no solo del juez a la hora de resolver, sino del propio abogado que elegirá inicialmente que vía que considera más oportuna. Aunque la evidencia hace pensar que primero se llamará a las



puertas de la jurisdicción penal y si esta falla, pues difícilmente habrá mayor coste para pretendidamente damnificado que el de la minuta del letrado y el arancel del procurador si lo hubiere; siempre queda recurrir a la jurisdicción civil.

En este orden de cosas, cuando nos enfrentemos a expresiones que el legislador nos da como es la de “menoscabe gravemente a su vida” o simplemente haya que discernir si el ataque a la intimidad es tan grave como para tener relevancia penal, será necesario bucear en el abismo de jurisprudencia para hallar un precedente que nos ampare.

Por poner un ejemplo que ilustre la problemática: el art. 7.4 de la LO 1/1982 dispone que “[t]endrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: (...) La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”; y el art. 199 CP dispone que “el que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses”.

Siguiendo con este ejemplo, nuestro Alto Tribunal en su STS 4 de abril 2001 (RJ 2001, 2006), tuvo ocasión de pronunciarse sobre un caso cuyo relato fáctico en síntesis es el siguiente: “la acusada, médico residente en el Hospital dependiente de la Diputación Provincial de Valencia, fue requerida para prestar sus servicios profesionales para prestar asistencia neurológica a una persona a la que reconoció por proceder ambas de una pequeña localidad. Al examinar su historial clínico advirtió, «como antecedente quirúrgico la existencia de dos interrupciones legales de embarazo», circunstancia ésta que fue manifestada a su madre la que a la primera ocasión en el pueblo lo comunicó a la hermana”.

En primera instancia [SAP Valencia 14 mayo 1999 (ARP 1999, 2093)], entendió que podía estarse ante un ilícito penal pues “la acusación, dar alcance penal a lo que en términos vulgares, no es más que simples cotilleos propios de lo que en la actualidad se denomina prensa amarilla o del corazón y que a veces, cuando el afectado es persona conocida le puede suponer ingresos millonarios por vías del consentimiento, facilitando incluso la noticia o por la vía civil, entablado demanda contra el honor”.

Por su parte, el TS no comparte el criterio de la Audiencia en lo que se refiere que la conducta al divulgarse no tiene relevancia penal al no tratarse más que de simples cotilleos propios de lo que en la actualidad se denomina prensa amarilla o del corazón, pues “la afirmación frivoliza sobre sentimientos de forma no ajustada a la realidad. La divulgación del hecho, en cuanto perteneciente a la intimidad, lesiona su derecho fundamental precisamente por quien está específicamente obligado a guardar secreto”, imponiendo la pena de prisión de 1 año, 12 meses de multa y una RC de dos millones de pesetas.

En definitiva, sirva el caso expuesto como botón de muestra acerca de un problema que presenta difícil solución a la vista del carácter dinámico del bien jurídico intimidad que depende de los valores imperantes en cada momento histórico, pues es la sociedad quien determina qué dimensiones de la vida son merecedoras de mayor o menor recelo (FRIED,

C.: “Privacy”, *Yale Law Journal*, vol 77, núm. 3, 1968, p. 493); que se une a que cada persona sufre y padece de diferente forma los ataques contra los derechos de la personalidad.

A la vista de lo expuesto, deviene necesario dado el panorama legislativo actual que se acometa por el legislador la delimitación entre la jurisdicción civil y penal en materia de protección de los derechos de la personalidad, especialmente en el ámbito de la intimidad, siendo que en caso de subsistir dudas en su articulación normativa deba rechazarse el recurso al derecho penal, y ello como garantía de progreso en un Estado de Derecho, pues no pueden obviarse los graves perjuicios que se causan a quienes se ven sometidos a todo un proceso penal desde posiciones puramente vindicativas o espurias.

#### BIBLIOGRAFÍA

COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A.: “Capítulo VII: Delitos contra el honor”, en AA.VV.: *Manual de derecho penal: parte especial I (adaptado a los programas de las oposiciones a ingreso en las carreras judicial y fiscal)* (dir. J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA), Akal, Madrid, 1994.

CARRIÓN OLMOS, S.: “El derecho a la intimidad”, en AA.VV.: *Veinticinco años de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (coordinador J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: *Derecho Civil I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ROMEO CASABONA, C. M.: *Poder informático y seguridad jurídica. La función de tutelar el derecho penal ante las Nuevas Tecnologías de la información*, Fundesco, Madrid, 1988.

FARIÑAS MATONI, L. M.: *El derecho a la intimidad*, Trivium, 1983.

NOVOA MONREAL, E.: *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, Siglo XXI de España Editores, S.A., 6ª ed., Madrid, 2001.

EDITOR.: “La Conferencia Nórdica sobre el Derecho a la Intimidad”, *Boletín de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 31, 1967.

FRIED, C.: “Privacy”, *Yale Law Journal*, vol 77, núm. 3, 1968.

