

LA LLAMADA «INTIMIDAD FAMILIAR» Y LAS INTROMISIONES
ILEGÍTIMAS EN LA INTIMIDAD DEL OTRO CONSORTE

*THE CALLED «FAMILY PRIVACY» AND THE UNLAWFUL INTERFERENCES IN THE
PRIVACY OF THE OTHER SPOUSE*

DR. LUIS DE LAS HERAS VIVES

Abogado. Vicepresidente del Instituto de Derecho Iberoamericano

luisdelasheras@icab.cat

RESUMEN: El presente artículo tiene como finalidad estudiar que debe entenderse por intimidad familiar, la intimidad de los cónyuges y analizar las principales intromisiones ilegítimas que tienen lugar en el contexto familiar.

PALABRAS CLAVE: Intimidad, intimidad familiar, relaciones familiares, cónyuges.

ABSTRACT: This paper aims to study what should be understood as «family privacy», the privacy of the spouses and analyze the main illegitimate intrusions that take place in the family context.

KEY WORDS: Privacy, family privacy, family relationships, spouses.

FECHA DE ENTREGA: 22/05/2018 *FECHA DE ACEPTACIÓN:* 30/06/2018

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA INTIMIDAD FAMILIAR.- 1. Lo que sí es la intimidad familiar: los casos de las Sras. Pantoja, Montiel y Presley como paradigma.- 2.- La “intimidad familiar” no debe confundirse con la “dimensión familiar de la intimidad”: SSTs (Sala 2ª) 14 mayo de 2001 y 20 junio 2003.- III.- LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN LA INTIMIDAD DEL OTRO CONSORTE.- 1. Catálogo de conductas proscritas.- A) Perspectiva Penal.- B) Perspectiva civil.- 2. La responsabilidad civil derivada de la intromisión ilegítima.- 3.- Análisis de la praxis judicial.- A) Casuística.- B) Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Ni la Constitución española ni ningún otro precepto de nuestro ordenamiento jurídico precisa el significado de la noción “intimidad”, siendo necesario acudir a la praxis judicial para hallarlo. Lo cual, en cierto modo, es lógico si se advierte que el contenido del derecho a la intimidad es lábil, pues depende de la axiología social vigente¹.

En todo caso, y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, puede decirse que la intimidad se refiere a la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana². Supone un reducto de inmunidad sin cuya preservación no es realizable ni concebible siquiera la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar el art. 10 CE³.

La intimidad es, en consecuencia, el derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o qué hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales 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. Con el que se garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar⁴.

Con ese doble contenido, el derecho a la intimidad queda enriquecido, y se nos presenta como el derecho del individuo no sólo a reservarse una esfera de la vida propia como secreta e intangible respecto de los demás, sino también a ostentar la

¹ En todo caso para un prolijo análisis de la noción «intimidad» en otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico-cultural, puede verse DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria”, *Rev. Boliv. De Derecho*, 2017, núm. 23, p. 57-59, nota pie de página 3.

² STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231).

³ STC 20/1992, de 14 febrero (RTC 1992, 20).

⁴ STC 127/2003, de 30 junio de 2003 (RTC 2003, 127).

capacidad y medios para evitar su manipulación e instrumentalización por otros⁵.

Por lo tanto, en su aspecto positivo supone que el individuo dispone de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, y en su aspecto negativo el poder de resguardar ese ámbito reservado frente a su divulgación por terceros y frente a una publicidad no querida, lo que comporta que pueda excluir que los demás, esto es, que las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, no den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida salvo los límites que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos⁶.

No obstante, y como inmediatamente se verá, ocurre que el derecho a la intimidad se extiende no sólo a aspectos vivenciales de uno para consigo mismo, sino también a momentos o acontecimientos compartidos con otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación (familiares, amigos, profesionales, etc.).

Por ello, y a modo de principio general, puede decirse que el derecho a la intimidad abarca todos los acontecimientos que inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo (cuestión distinta será que por las circunstancias concomitantes pueda hablarse de una intromisión legítima en la esfera privada).

II. LA INTIMIDAD FAMILIAR

Tanto en el art. 18 CE como a lo largo de la LO 1/1982, se alude al derecho a la intimidad, “personal” y «familiar», sin embargo, debe descartarse una comprensión de esas normas en el sentido de interpretar que la titularidad del derecho a la intimidad corresponda a la familia como un ente global y supra-personal. Como ha destacado la doctrina no parece que hablar de intimidad «familiar» de suyo comporte que la familia como “grupo” pueda ser titular de ese derecho, como si pudiera atribuirse un sujeto plural. La denominación de “familiar” tiene que ver con la relación o vínculo existente entre el titular del derecho y determinadas personas sobre las que, de algún modo, viene a proyectarse o extenderse el ámbito del derecho a la intimidad de aquél. En ese sentido, y sólo en ese, cabe denominar a la intimidad como “familiar”. Se trataría, pues, de una denominación que tendría que ver única y exclusivamente con el ámbito de proyección del derecho y no con la titularidad del mismo que seguiría siendo en todo caso rigurosamente individual⁷.

⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Identificación de la persona” en LACRUZ BERDEJO, J.L., y otros: *Parte general del Derecho civil*, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1992, p. 76.

⁶ SSTC 115/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 115), 83/2002, de 22 abril (RTC 2002, 83), 185/2002, de 14 octubre (RTC 2002, 185).

⁷ CARRIÓN OLMOS, S.: “El derecho a la intimidad”, en AA.VV.: *Veinticinco años de 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* (coordinador J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 97-99.

1. Lo que sí es la intimidad familiar: los casos de las Sras. Pantoja, Montiel y Presley como paradigma

El «caso Paquirri»⁸ tuvo lugar con ocasión de la mortal cogida que sufrió el esposo de la Sra. Pantoja en la plaza de toros de Pozoblanco (Córdoba) el 26 de septiembre de 1984. Concretamente, la entidad mercantil Prographic S.A., sin autorización alguna por parte de la familia del diestro, comercializó el célebre vídeo captado por el periodista Antonio Salmoral, de la cornada y su posterior asistencia médica en la enfermería de la plaza, donde el torero ya agonizante le dijo al doctor Eliseo Moral aquellas palabras que hoy todavía son recordadas por muchos: “Doctor, yo quiero hablar con usted o no me voy a quedar tranquilo. La cornada es fuerte. Tiene al menos dos trayectorias, una para acá y otra para allá. Abra todo lo que tenga que abrir, lo demás está en sus manos. Y tranquilo, doctor”⁹.

⁸ STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231).

⁹ El Tribunal Supremo entendería que dado el carácter profesional del contenido del video y las escasas escenas sobre la vida del diestro, era necesario relativizar la protección de los derechos de la personalidad, pues las especiales circunstancias y características que concurrían tanto en el hecho como en la persona de don Francisco Rivera Pérez, quien había ganado notoria celebridad por su condición de torero, hacían que la intimidad de este claudicara. En este sentido, al tener lugar la cogida en el ruedo a la vista del público y lo mismo su posterior traslado a la enfermería, hizo que el Tribunal Supremo concluyera que el vídeo e imágenes obedecían al espectáculo mismo consistente en sortear el necesario riesgo, pues razonó el TS que “participar principalmente en el espectáculo arriesgado equivale a tanto como aceptar libremente correr esos riesgos, y llegado el caso, sufríros dentro del espectáculo mismo, con todas sus consecuencias. Ni, pues, la ocurrencia sobrevenida en la última parte de la lidia de un toro, al ser corneado por el animal que le dio alcance con sus astas, ni la herida que por ello se le siguió, ni la interrupción de la faena a ella consiguiente, ni el traslado del diestro desde el lugar en que cayó al desprenderse su cuerpo de las astas de la fiera, atravesando «a fortiori» el ruedo y el callejón del coso y su ingreso en la enfermería, todo a la vista de la masa del público, pertenecen en manera alguna a la concreta intimidad personal protegible, ya que no son sino el propio espectáculo, consistente en sortear el necesario riesgo, frustrado o acaso realizado en un lance propio del mismo, aunque eventual. La sentencia, acertadamente ha puesto el énfasis, llegado ya el torero a las dependencias de la enfermería, en aquella parte del vídeo en el que se afirma materializada la intromisión en la intimidad, en la que se recogen (muy brevemente, por cierto, según el ritmo propio de la gravísima ocurrencia) imágenes de las heridas cuando son examinadas al parecer por algún sanitario al cual dirige el herido frases explicativas de la forma del percance y ello al tiempo que simultáneamente dialoga también con otras varias personas de las que llenan la dependencia, las cuales, fuera de los sanitarios, debieron ser inmediatamente desalojadas a juzgar por las conminaciones al efecto que también son audibles. No son tales imágenes, obtenidas en el momento mismo del ingreso en la enfermería, sino el final del espectáculo y las palabras del infortunado diestro puesto en trance tan apretado que poco después perdería la vida a causa de las heridas filmadas, no pueden ser interpretadas como una apelación a su intimidad, de modo tal, que si los usos sociales y la índole propia de la actividad profesional no excluían de suyo aquellos momentos de la connatural publicidad, tampoco lo fueron por la decisión de la persona de que se trata, anente a la honrosa celebridad que le proporcionaba su desgracia, a la que hacía frente con serenidad poco común”. Por la representación procesal de doña Isabel Pantoja se recurrió la Sentencia en amparo al TC, en lo que nos interesa ahora, por errónea interpretación del derecho a la intimidad personal, pues a su juicio la divulgación del momento en que una persona se debate entre la vida y la muerte en un quirófano, gozan de un carácter privado por ser inmodificable por ser el hecho de interés social o que un cámara de video tuviera acceso a él. La demandada se opuso arguyendo que se trató de un suceso dramáticamente extraordinario ocurrido ante las cámaras de los periodistas presentes en la plaza, en tanto no se pretendió invadir la intimidad de «Paquirri», sino narrar unos hechos de interés general. El Ministerio Fiscal, por su parte, evacuando su escrito de

El TC partiría de la premisa que el derecho a la intimidad es un derecho fundamental íntimamente vinculado con la propia personalidad y derivado de la dignidad de la persona reconocido en el artículo 10 CE, de forma que supone “un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”.

Coherentemente con lo sentado, razonaría el TC, que una vez fallecido el titular de esos derechos y extinguida su personalidad, a tenor de lo previsto en el artículo 32 del Código Civil, lógicamente desaparece también el bien jurídico protegido por el art. 18 CE, pues con la muerte deviene superfluo garantizar ese ámbito vital reservado. Por consiguiente, de mantenerse acciones de protección civil en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, el TC no pudo pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecía ya de dimensión constitucional; concretamente, sobre la explotación comercial de la imagen de don Francisco Rivera en el ejercicio de su actividad profesional.

Doña Isabel Pantoja, sin embargo, invocaría los derechos a la intimidad personal y familiar cuyo titular no es ya exclusivamente el fallecido, sino, genéricamente, su familia afectada en su dolor e intimidad. Y precisamente por ello sostendría el TC que “debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible.” Razonamiento que permitió al Tribunal Constitucional declararse competente para analizar y determinar si las escenas de la cinta editada por Prographic se incardinaban o no en el ámbito de la intimidad de doña Isabel Pantoja, y, en segundo lugar, si la filmación y divulgación posterior supusieron una intromisión ilegítima. Por tanto, se deslindaron dos planos diferenciados: el de la incidencia en la intimidad y el de la legitimidad o no de la

alegaciones, sostuvo que la divulgación de escenas tan reservadas como la lucha por la vida en un momento trágico supone una violación del derecho a la intimidad, pues, como textualmente sostuvo, “no puede ponerse en duda que si hay algo íntimo en la vida de una persona es el enfrentamiento con la muerte”, máxime si la persona se encuentra en una enfermería que en sí misma considerada ha de reputarse como lugar privado.

intromisión.

Y en este caso, legitimada estuvo la Sra. Pantoja en la medida que cuando hablamos de intimidad familiar no significa que la titularidad sea de la familia sino que el derecho se extiende tanto a aspectos de la vida propia y personal como a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo.

En similares términos se expresaría la STC 197/1991, de 17 de octubre¹⁰ en el caso del hijo de la Sra. Montiel¹¹, al considerar que el derecho a la intimidad no se limita única y exclusivamente a los aspectos de la vida propia personal, “sino también a

¹⁰ STC 197/1991, de 17 de octubre (RTC 1991, 197).

¹¹ El 31 de agosto de 1985, el diario “Ya” publicó un polémico artículo en el que se afirmó que la madre biológica del hijo adoptivo de Sara Montiel y José Tous Barberán era una trabajadora de “barra americana”. Y frente al cual, el matrimonio decidió interponer demanda de protección al honor e intimidad personal y familiar al amparo de la Ley Orgánica 1/1982 contra la editora, director y reportero. El JPI núm. 3 de Madrid, falló a favor de los demandantes y condenó solidariamente a los demandados al pago de cuarenta millones de pesetas, la publicación de la sentencia en el diario y al pago de las costas. El Ministerio Fiscal y los demandados se alzaron en apelación, resolviéndose el recurso por la Sala Civil de la Audiencia Territorial de Madrid que si bien moduló la cuantía indemnizatoria, confirmó todos los pronunciamientos; resolución que fue confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de febrero de 1989. El JPI consideró que la información publicada revelando la opinión pública acerca de la madre biológica del menor, y así lo recoge el TC en su sentencia, “constituye una intrusión ilegítima en el derecho fundamental al honor (garantizado en el art. 18 C.E.) en sus aspectos (partiendo de la concepción pluralista de este derecho) de intimidad familiar y personal tipificado en los núms. 3 («la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una familia») y 7 («divulgación de hechos concernientes a una persona cuando la difame») del art. 7 de la Ley Orgánica protectora (1/1982), por cuanto se entromete en la propia institución familiar... al atacar a uno de sus miembros, acogido en ella a través de la institución de la adopción, descubriéndole y matizándole su linaje con olvido del contenido de lo declarado en el número 2 del art. 39 C.E. «hechos concerniente (núm. 7, art. 6, Ley Orgánica 1/1982) al menor... y que afectan a algún familiar”. La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid que “el contenido del mencionado artículo periodístico, al desvelar y difundir para la opinión pública determinadas circunstancias y de la filiación materna del menor que los adoptantes quisieron mantener ocultas constituye una intromisión ilegítima en el ámbito de los derechos protegidos por esa Ley (L.O. 1/1982) especificada en los apartados 3 y 7 de su art. 7, como divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación o buen nombre o de expresiones o hechos concretos de una persona cuando la difamen o la hagan desmerecer en la consideración ajena, y traspasa las lindes marcadas por los usos sociales en relación con el ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí o su familia (art. 2 de la referida Ley Orgánica)”. El TS siguiendo los razonamientos *a quo* consideró que “la intrusión en el honor o en la intimidad es independiente de la veracidad o falsedad de la imputación”, y que “la esfera privada, como parte del honor de la persona, incluye aquel sector de circunstancias que, sin ser secretas ni de carácter íntimo, merecen, sin embargo, el respeto de todos, por ser necesarias para garantizar el normal desenvolvimiento y la tranquilidad de los titulares particulares, sin que, en modo alguno, y fuera de los casos permitidos por la Ley o las mismas circunstancias, se admitan intromisiones extrañas. El derecho que cada uno tiene a que se respete su esfera privada garantiza la inviolabilidad de su vida privada y merece también protección la personalidad frente a publicación indebida de hechos particulares o familiares, aunque no sean secretos, prescindiendo de si son ciertos o inciertos”.

determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 C.E. protegen, «No cabe duda que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegido» (STC 231/1988). Ello significa que la noticia no sólo ha afectado al derecho a la intimidad personal del menor, sino también al derecho a la intimidad de sus padres adoptivos”.

Y de igual manera ocurriría en el caso Isabel Presley contra «Lecturas»¹², en correspondencia a la doctrina que hemos ido exponiendo en los pronunciamientos anteriores, el TC consideró que inequívocamente había una afectación de la intimidad personal, por un lado, y la intimidad familiar por el otro, concretamente, “Aplicando la anterior doctrina al presente caso, de la lectura del reportaje publicado en la revista "Lecturas" se desprende con claridad que las declaraciones que se contienen en el mismo han invadido ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar de la recurrente, al dar al público conocimiento de datos y circunstancias que a este ámbito indudablemente pertenecen. Como es el caso, entre otros extremos relativos a la esfera de la intimidad personal, de la divulgación de ciertos defectos, reales o supuestos, en el cuerpo o de determinados padecimientos en la piel, así como de los cuidados que estos requieren por parte de la Sra. Preysler Arrastia o los medios para ocultar aquéllos; al igual que la divulgación de los efectos negativos de un embarazo sobre la belleza de ésta. A lo que cabe agregar, asimismo, la amplia descripción que se ha hecho pública de la vida diaria y de los hábitos en el hogar de la recurrente, junto a las características de ciertas prendas que usa en la intimidad. Y en lo que respecta a la esfera familiar de la intimidad, también cabe apreciar que se han divulgado datos sobre las relaciones de la recurrente tanto con sus dos anteriores maridos como con el actual, con sus padres y, muy ampliamente, sobre el carácter y la vida de sus hijos; a lo que se une la difusión de la vida diaria y los hábitos de los familiares en el hogar, de los concretos regalos que se

¹² El 23 de junio de 1989, daba inicio un reportaje publicado en la revista “Lecturas”, y que se prolongaría durante varios números, en el que se recogía el testimonio en primera persona de María Alejandra Martínez Suárez, cuidadora de Tamara Falcó Presley, acerca de las vivencias hogareñas de Isabel Presley, madre de la menor. Por entender que dicho reportaje suponía una intromisión ilegítima en su derecho al honor, intimidad personal y familiar y en la propia imagen, la Sra. Presley presentó demanda para tutelar los derechos afectados contra María Alejandra, el Director, Redactor y Editor de la revista, interesando que solidariamente le indemnizaran con cincuenta millones de pesetas. En primera instancia, el Juzgado dictaminó que “El conjunto de dicha publicación se puede valorar como descubrimiento de datos y circunstancias íntimas de la actora en la vida desarrollada dentro del hogar familiar”. La Audiencia Provincial, aunque absolvió al redactor, confirmó la sentencia. Sin embargo, el Tribunal Supremo casó y anuló la sentencia por entender que el contenido del reportaje (ropa que posee la Sra. Presley en los armarios, menús de comida, hábitos de lectura, etc.) era meros chismes de escasa entidad y que “en algún caso pudieran servir como base para resolver un contrato laboral de empleo del hogar, pero nunca para estimarlos como un atentado grave y perjudicial a la intimidad de una persona”.

intercambian en las fiestas de Navidad o del dinero de que dispone una de sus hijas”.

2. La “intimidad familiar” no debe confundirse con la “dimensión familiar de la intimidad”: SSTTS (Sala 2ª) 14 de mayo de 2001 y 20 junio 2003

La premisa básica puede sintetizarse de la siguiente forma: ningún tipo de relación familiar (paterno-filial, matrimonial, etc.) comporta una causa de justificación o excusa absoluta que exima de responsabilidad para quien consciente y voluntariamente violenta y lesiona la intimidad de la otra persona.

i) La STS 14 mayo de 2001¹³

Los hechos fueron los siguientes: Esteban con el objetivo de verificar si su esposa, Eva, le era infiel, instaló un mecanismo para interceptar y grabar conversaciones telefónicas en el aparato situado en el dormitorio del domicilio familiar. Tras interceptar varias comunicaciones, hizo oírlos a dos personas para demostrarles que, al igual que ellos, conocía las infidelidades de su esposa. Además, Esteban participó a su médico psiquiatra parte del contenido de las cintas magnetofónicas.

Esencialmente la defensa del acusado, Esteban, giró sobre la idea de que la intimidad de su esposa no había sido lesionada porque el derecho a la intimidad que ampara el art. 18.1 CE tiene una doble dimensión: personal y familiar, y aquí estaríamos ante la dimensión familiar de aquel derecho porque los hechos imputados afectarían únicamente a una familia. Y sobre esta base, y que el art. 68 CC impone a los cónyuges el deber de guardarse fidelidad, la infidelidad no formaría parte de la intimidad de un cónyuge frente a otro, pues por la libre voluntad de las partes, el contrato matrimonial dejaría fuera del derecho fundamental a la intimidad personal, el ámbito que afecta al derecho/obligación de fidelidad, concluyendo que en el seno del matrimonio, el derecho a la intimidad no es personal, sino familiar de ambos cónyuges frente a terceros, pero no de uno frente a otro, de donde resultaría que, proyectándose la conducta del acusado en el ámbito de la obligación de fidelidad matrimonial, no habría en el caso enjuiciado bien jurídico protegido.

Sin embargo, el TS entendió que el razonamiento de la defensa resultaba manifiestamente insostenible e inaceptable, pues esa invocada “dimensión familiar” de la intimidad no autorizaba en modo alguno a uno de los cónyuges a violar el derecho fundamental a la intimidad que, como persona, tiene el otro cónyuge, ni a vulnerar el secreto de las comunicaciones que a toda persona otorga el art. 18 C.E., tanto en el ámbito individual como en el familiar de su existencia.

En definitiva entendería el Alto Tribunal que la intimidad se trata de un derecho básico del ser humano que “proscriben la injerencia de quien su titular no desee en el ámbito de su personalísima privacidad, que no cabe entender renunciado por el

¹³ STS 14 mayo 2001 (ECLI: ES:TS:2001:3910).

hecho de contraer matrimonio, y que explícita y específicamente establece el secreto de las comunicaciones telefónicas como una de las manifestaciones más relevantes de la intimidad personal que se ampara constitucionalmente en el apartado primero del art. 18 de la Constitución con vocación de universalidad y sin otras excepciones que las expresamente contempladas en el precepto, que tiene su reflejo sancionador en el art. 197 C.P. Por ello mismo, resulta sencillamente inadmisibles la alegación del recurrente de que, por tratarse de su esposa, el acusado está exento de la obligación constitucional y penal de respetar el bien jurídico protegido de su cónyuge bajo la excusa de cerciorarse y allegar pruebas de la infidelidad de la esposa. Porque la única excepción a la invasión ajena de esos espacios íntimos y exclusivos del ser humano, cuya impenetrabilidad por terceros se establece "erga omnes", la constituye la autorización judicial que, además, debe estar rigurosamente fundamentada, y motivada en graves y poderosas razones de interés público que justifiquen el sacrificio del derecho y la prevalencia del interés común, pero en ningún caso - como razona la sentencia impugnada- podrá dejarse la restricción del derecho fundamental al arbitrio de un particular y menos aún cuando se dirige a la satisfacción de un interés privado”.

ii) La STS 20 junio 2003¹⁴

Los hechos pivotaron sobre la interceptación de comunicaciones en distintas escenas con distintos afectados y cuyos protagonistas principales fueron: Valentín, auxiliar de detective, y, Lucio, experto en seguridad y equipos técnicos. Ambos formaban un equipo especialista de investigación.

La primera escena: Maribel que sospechaba que su marido le era infiel, con el objeto de comprobar el adulterio, concertó con Valentín y Lucio, la colocación de aparatos de interceptación y grabación de las conversaciones en varios teléfonos instalados en el Colegio en el que los consortes trabajaban (ella como directora y él como mero trabajador). Además, Maribel también contó con la ayuda de Amanda, su secretaria personal que se encargaba de traer y llevar las distintas cintas que se iban llenando con el contenido interceptado.

En ese mismo tiempo, a instancia de Maribel, Valentín dio órdenes a Lucio para que se llevasen a cabo más intervenciones telefónicas: esta vez en el teléfono de Gabriela, profesora del colegio (sin embargo, por las obras que se estaban llevando a cabo den el inmueble, hubo de desistir de la instalación de los aparatos).

La segunda escena: los consortes Consuelo y Juan Ramón muy preocupados por la situación matrimonial de Patri (hermana de Consuelo), y con el objetivo de averiguar que estaba ocurriendo con su marido, se pusieron en contacto con Valentín, quien les informó de los métodos de investigación que podían seguirse. Entonces, el matrimonio decidió contratar los servicios de espionaje, en el que Lucio instalaría los dispositivos en el teléfono del cuñado en el domicilio familiar.

¹⁴ STS (Sala 2ª) 20 junio 2003 (ECLI: ES:TS:2003:4310).

Sin embargo, el plan se frustró porque el cuñado abandonó el domicilio familiar; por lo que se retiró el dispositivo.

La tercera escena: Érica se puso en contacto con Valentín para que le instalara en el teléfono de su domicilio un sistema de interceptación y grabación de llamadas con objeto de averiguar el origen de llamadas obscenas que recibía y la posible infidelidad de su marido. Instalado el dispositivo sin conocimiento ni consentimiento del marido, oculto detrás de un armario, se efectuaron grabaciones. Benito, el marido de Érica, perdonó a ésta, pero no al técnico ni al detective.

La cuarta escena: Elvira que desconfiaba de su marido, contactó con Valentín para averiguar, como en las otras ocasiones, la infidelidad. Sin embargo, devino inútil la instalación, no haciéndose ninguna, porque el marido abandonó el domicilio. Luis, el marido de Elvira, la perdonó.

Las consecuencias de los hechos fueron pena de prisión y multa, en diferente grado por su participación, para Valentín, Lucio, Maribel, Amanda, Juan Ramón y Consuelo. En todo caso, la de los tres primeros fue superior a los dos años de prisión. Y, por supuesto, al pago de la responsabilidad civil derivada de la intromisión ilegal.

Uno de los motivos de impugnación de la Sentencia, fue la incorrecta aplicación del art. 197.1º del CP en relación con el art. 18.1 CE porque ciertamente no se pretendía vulnerar la intimidad, ya que lo que se quería saber con las interceptaciones telefónicas era la “verdadera intimidad familiar” y el “comportamiento del marido en su seno”, por lo que el consentimiento de la esposa debía bastar para llevar a cabo las interceptaciones.

En cierta manera se estaba por el apelante concibiendo una intimidad familiar compartida de la que todos sus miembros, por ser familia, serían beneficiarios del haz de facultades que tal derecho otorgaría. Razona el TS que “Por esta peligrosa vía que se propugna cabría hablar también, como dice acertadamente el Ministerio Fiscal, de una “libertad sexual familiar” y de otra libertad sexual externa a la familia, de manera que lo que pudiera ser delito fuera del matrimonio no lo sería en el matrimonio, por esa perspectiva conjunta limitada de esa libertad sexual matrimonial expresada. Es evidente que los esfuerzos de los Tribunales en dejar claro que la libertad sexual, fuera o dentro del matrimonio, es una e indivisible, quedaría frustrada al aplicar perspectivas o planteamientos similares a los expresados para el derecho a la intimidad. Es decir, con esta perspectiva la violación no cabría dentro del matrimonio. Todo ello sin olvidar que la intervención telefónica afecta no a una persona -en este caso al marido-, sino a una segunda persona que es el interlocutor”.

Es evidente que la intimidad es personalísima y no colectiva, no existe, por tanto, una intimidad familiar que suponga la cesión de la propia intimidad a favor de una intimidad colectiva.

Y ello ha de ser así, pues la “la persona es el centro de todo el Derecho. La persona como ser humano, tiene ciertos aspectos o manifestaciones inherentes a la misma, y especialmente trascendentes e íntimos, tanto físicos -vida, integridad física- como morales -honor, intimidad, imagen- . A estos aspectos o manifestaciones el Derecho los considera intereses dignos de protección y el ordenamiento jurídico concede un poder a la persona, como sujeto de derecho para autoprotección de aquellos, es decir, derechos subjetivos, que son llamados derechos de la personalidad, los cuales (...) son derechos fundamentales reconocidos por la Constitución”¹⁵.

III. LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN LA INTIMIDAD DEL OTRO CONSORTE

1. Catálogo de conductas proscritas

Tanto el Código Penal como la LO 1/1982, prevén distintas conductas destinadas a proteger el derecho a la intimidad. Sin embargo, ante la superposición de conductas, lo que sucede en la práctica es que en las intromisiones ilegítimas en la intimidad del otro consorte se recurre normalmente a la jurisdicción penal para resolver las controversias, concretamente a través del delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197 CP.

A) Perspectiva Penal

Tomando como criterio el binomio acceso-difusión, los delitos contra la intimidad del otro cónyuge pueden sistematizarse en torno a dos grandes grupos: aquellos que comportan la ilicitud del acceso (sin ahora mayor precisión: la intimidad es conocida sin consentimiento) y los que comportan la licitud del acceso y, por tanto, el pragma conflictivo descansa en la ilicitud de la difusión.

Respecto del primer grupo, sintéticamente son los siguientes:

-Apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos (art. 197.1 pasaje primero CP)

-Intercepción de telecomunicaciones (art. 197.1 pasaje segundo CP).

-Utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación (art. 197.1 pasaje tercero CP)

-Apoderamiento, utilización o modificación sin estar autorizado y en perjuicio de tercero, de datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos (art. 197.2 pasaje primero CP).

¹⁵ STS (Sala 2ª) 24 junio 1999 (ECLI: ES:TS:1999:4503).

-Acceso, sin estar autorizado y por cualquier medio, a datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos (art. 197.2 pasaje segundo CP).

Aunque potencialmente el art. 197.2 CP exige referenciarlo, lo cierto es que el precepto capital es el art. 197.1 CP como más adelante se verá.

En cuanto al segundo grupo:

-Difusión, revelación o cesión a terceros de datos, hechos o imágenes por persona distinta de quien las descubrió o captó y siempre que aquel tenga conocimiento de la obtención ilícita por este (art. 197.3 párrafo segundo CP).

-Difusión, revelación o cesión a terceros de imágenes o grabaciones audiovisuales sin consentimiento de la persona afectada, pero que hubieran sido obtenidas con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, y siempre que la divulgación menoscabe gravemente su intimidad personal (art. 197.7 CP).

De la misma manera que en el grupo anterior, puede decirse que aunque el art. 197.3.II CP tiene potencialidad lesiva en el ámbito concreto de nuestro estudio, el precepto significativo es el 197.7 CP, introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Hasta la vigencia este precepto, 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, en líneas generales lo hacía: bien a través de la norma civil, bien por medio del reconocimiento de la conducta en otras figuras delictivas como por ejemplo las injurias¹⁶, las lesiones psíquicas¹⁷ o contra la integridad moral¹⁸.

¹⁶ SAP Lleida 20 febrero 2004 (ECLI:ES:APL:2004:176).

¹⁷ SAP Oviedo 22 junio 2017 (ECLI: ES:APO:2017:1750).

¹⁸ Si bien finalmente se rechaza dicha pretensión punitiva, puede verse STS 23 mayo 2011 (ECLI: ES:TS:2011:3781): “En el supuesto examinado es cierto que el acusado remitió a una amiga y compañera de clase de la víctima unas fotos en la que esta aparecía desnuda. Sin embargo, tal conducta, según se expresa en la narración fáctica, la perpetró el acusado con el propósito de desprestigiarla y de perjudicarla ante terceras personas próximas, según se desprende del texto que acompañaba las fotos (“para que veas lo guarra y puta que es”). No se trataba, pues, de ejecutar una conducta humillante o envilecedora sobre el propio cuerpo de la víctima degradándola en su dignidad como persona. Sino que pretendía dar a conocer que era una persona que hacía o se dejaba hacer fotos de esa naturaleza (sobre las zonas íntimas de su cuerpo), descubriendo así el acusado una parte íntima de su personalidad que podía menoscabar su reputación o su buena fama ante sus amistades y conocidos. Se considera, por tanto, que el acusado no atentó de forma directa con actos de humillación o envilecimiento contra la persona de la acusada menoscabando de forma grave su integridad moral, pues no puede afirmarse que la redujera con su conducta a la categoría de cosa privándola severamente de su dignidad. Más bien se valió de una vía indirecta y menos intensa, cual es la de desprestigiarla ante terceras personas vilipendiando su buena fama o reputación, circunstancias que llevan a subsumir la conducta del acusado en el tipo penal de las injurias, tal como ha decidido certeramente la Sala de instancia”.

B) Perspectiva Civil

En cuanto a la perspectiva civil, podrán reputarse intromisiones ilegítimas en la intimidad del otro cónyuge según la LO 1/1982:

-El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas¹⁹ (art. 7.1).

-El uso de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción (art. 7.2).

-La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo (art. 7.3).

2. La responsabilidad civil derivada de la intromisión ilegítima

En materia de derechos de la personalidad las consecuencias civiles derivadas de la intromisión se rigen por lo establecido en la LO 1/1982, y ello con independencia de que se trate de una infracción penal o civil, pues con absoluta claridad lo establece su artículo primero apartado segundo *in fine*: “En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito”. Más concretamente, habrá que estar a lo previsto en su artículo 9 que establece las especialidades respecto del régimen ordinario de la responsabilidad civil del art. 1902 CC.

Sentado lo anterior, según el art. 9.3 LO 1/1982, “la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

El principal escollo jurídico que se plantea a este respecto gira en torno al alcance de los daños y la prueba de los mismos.

Una primera postura entiende que el precepto engloba tanto los daños patrimoniales como los morales. Asimismo, estos coinciden en sostener que los primeros gozarían

¹⁹ Del tenor literal del precepto se puede advertir que el mero emplazamiento de los aparatos enunciados comporta en sí mismo una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad con independencia del resultado. Cuestión distinta es que, tal y como decíamos más arriba, que el mero emplazamiento no necesariamente cause un daño moral que deba ser resarcido.

de una presunción *iuris tantum*, mientras que los segundos *iuris et de iure*.

El argumento de este primer grupo no hace sino seguir la aparente voluntad del legislador, expresada por el Ministro de Justicia en su informe para la presentación del Proyecto de la que sería la LO 1/1982, en el que de modo expreso se declara que, “una vez que se acredite la intromisión ilegítima, se presume siempre la existencia de un perjuicio. No hay por tanto que demostrar la existencia de éste para tener abierta la vía judicial. Es acerca del carácter legítimo o ilegítimo de la intromisión sobre lo que versará, fundamentalmente, y creo que ese es el acierto, la controversia judicial. Ahora bien, si el perjuicio se presume siempre, otra cosa es su prueba, porque la norma no exige de este requisito, común a todas las acciones de responsabilidad civil, como se sabe. Habrá siempre un daño de carácter moral, y de ahí que aquella presunción por la que respecta a éste sea *iuris et de iure*, pero podrá haber otros perjuicios de carácter patrimonial, según que la agresión haya tenido una repercusión indirecta en el patrimonio del ofendido, y entonces esta presunción sólo jugará *iuris tantum*”²⁰.

Una segunda postura entiende que la presunción, a diferencia del criterio anterior, sólo abarcaría los morales. El principal argumento es la dificultad probatoria de los daños morales, lo que no ocurre con los patrimoniales, en los que para obtener una sentencia que condene a indemnizar por los daños materiales, estos tendrán que ser probados no bastando las alegaciones de carácter general sobre el desprestigio o afrenta sufrida por la intromisión ilegítima²¹.

El siguiente problema, entonces, alcanza a resolver el carácter de la presunción de los daños morales, es decir, si son *iuris et de iure* o *iuris tantum*.

La cuestión, a mi modo de ver, se zanjaría por la directa aplicación de la Ley adjetiva civil cuando en su art. 386.3 dispone que “las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquella expresamente lo prohíba”, y en la referida Ley Orgánica de protección de los derechos de la personalidad, no existe precepto alguno que prohíba la prueba en contrario. Lo que debe ser así porque el sufrimiento o perturbación de carácter moral es cuestión eminentemente subjetiva que exige analizar cada caso de manera concreta.

Ahora bien, lo cierto es que la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo no lo ha entendido de esa manera y considera que es una presunción *iuris et de iure*²².

²⁰ Actas de la Sesión del Congreso de los Diputados, Pleno, núm. 206, de 10/12/1981. Puede verse para un examen exhaustivo en torno a la elaboración parlamentaria de la Ley Orgánica, la obra de HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F.: *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Colex, Madrid, 1994.

²¹ STS 25 noviembre de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:7859).

²² Por ejemplo, SSTs 7 marzo 2006 (ECLI: ES:TS:2006:1366) y 9 marzo 2006 (ECLI: ES:TS:2006:1690). En la primera de ellas se lee: “A todo lo anterior hay que añadir -de interés para el presente caso- una característica: no se precisa en la persona que ataca (la que comete la intromisión ilegítima) el derecho al honor, la intención -dolo o culpa- de dañar tal derecho; se trata de una responsabilidad objetiva: cuando se da la intromisión ilegítima, se presume *iuris et de iure* (artículo 9.3 de la Ley Orgánica, de 5 de mayo de 1982) el perjuicio, al que corresponde la

Sin embargo, como acertadamente se ha señalado por la doctrina, “puede haber intromisiones ilegítimas sin que haya un daño que indemnizar, bien porque se repara íntegramente de forma específica (a través, por ejemplo, de la difusión de la sentencia o del ejercicio del derecho de réplica o de la rectificación), bien porque, a pesar de la intromisión, el daño no llega a producir. La existencia de esos supuestos justifica, a mi modo de ver, que la presunción del art. 9.3 LO 1/1982 tenga un carácter *iuris tantum*, porque, como ya dije, si no pudiera destruirse la presunción, el sujeto acabaría respondiendo civilmente por un daño inexistente”²³.

De conformidad con el art. 9.3 de la LO 1/1982, para la cuantificación del perjuicio se tendrán en consideración la gravedad de la lesión efectivamente producida y la difusión o audiencia del medio a través del que se produzca la intromisión.

Respecto del “beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma”, hay que tener en cuenta que la Disposición Final Segunda de la LO 5/2010, de 22 de junio, ha suprimido dicha referencia, y ello para la satisfacción de cierto sector doctrinal que venía considerando que ese parámetro de cuantificación era ajeno al daño *per se* y, por tanto, ajeno al instituto de la responsabilidad civil por cuanto esta persigue una finalidad distinta, además, tampoco podía operar como una suerte de *punitive damages* toda vez que la indemnización acordada por la intromisión carece de carácter sancionatorio.

Con todo, precisamente a través de dicha cláusula los perjudicados vetaban al infractor a lograr un enriquecimiento injusto en la medida que podía producirse la paradoja de que al infractor le resultara, en frío ejercicio contable, económicamente

indemnización por el daño moral. La jurisprudencia ha mantenido que si se produce un ataque al honor, no es preciso dolo o culpa en el atacante, desde las sentencias de 30 de marzo de 1988 y 16 de diciembre de 1988 hasta la más reciente de 4 de febrero de 1993 que dice, literalmente: “...el hecho de que el informador careciese de propósito difamatorio, al no ser precisa la existencia de una específica intención de dañar o menospreciar”. Y en la segunda: “A la no valoración del número de ejemplares difundidos, pretende introducir un debate nuevo no discutido en la instancia pero que en cualquier caso no contradice la motivación de la sentencia que relaciona minuciosamente las circunstancias tomadas en consideración para fijar el monto indemnizatorio según la doctrina de esta Excma. Sala que, recordamos, señala que el inciso primero del precepto (artículo 9.3) contiene una presunción “*iuris et de iure*” que supone una aplicación de la regla “*in re ipsa loquitur*” que descarta las pretensiones sin contenido económico o cuando éste sea meramente simbólico. Los incisos siguientes relacionan varios factores indicativos para la cuantificación del daño moral -circunstancias del caso, gravedad de la lesión, difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, y beneficio que haya obtenido el causante de la lesión-, que obviamente tienen carácter enunciativo, si bien, en cualquier caso, la amplia fórmula de “circunstancias del caso” facilita la decisión del juzgador, aunque no le autoriza a su mera reproducción literal sin concretar cuales son las circunstancias específicas que se toman en cuenta”.

²³ ATIENZA NAVARRO, M.L.: “Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil por los daños al honor, a la intimidad y a la propia imagen” en AA.VV.: *Veinticinco años de 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* (coord. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 296-297. De la misma autora puede verse “Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, al a intimidad y a la propia imagen” en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 15, 2013, pp. 217-233.

rentable difamar, inmiscuirse en la vida privada o explotar la imagen ajena. Sea como fuere, lo cierto es que, tras la reforma, el artículo 9.2 distingue claramente entre: 1) la indemnización de los daños y perjuicios causados y 2) la apropiación que el perjudicado podrá hacer del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

Por otro lado, y en nuestro caso concreto de intromisiones en la intimidad de los cónyuges, para determinar la gravedad de la lesión a efectos indemnizatorios no habrá que estar en abstracto a la insidiosidad del medio o al desvalor del resultado. Incluso cuando la injerencia afecte a ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual del perjudicado, es irrelevante a priori porque lo que habrá que resarcir es el daño moral efectivo que padece el perjudicado. Lógicamente la afectación del núcleo duro de la intimidad podrá irrogar un mayor daño moral que si se afectan otras parcelas, sin embargo —insisto— lo auténticamente importante es el perjuicio real sufrido por el perjudicado.

El aspecto relevante, por tanto, se halla en la “la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.” Este parámetro, vigente desde hace más de tres décadas, hoy debe quedar contextualizado en un ámbito distinto al que el legislador de 1982 concibió, concretamente debe quedar cifrado respecto del llamado «entorno digital» caracterizado por la proliferación de redes sociales, grandes foros de internet y múltiples plataformas de difusión masiva de la información por el propio usuario.

En la década de los ochenta y noventa, la tecnología era limitada y el contexto digital incipiente. Entonces, la divulgación habitualmente tenía lugar a través de los medios de comunicación de masas (que bien es cierto podían ser locales, nacionales o internacionales). O a través de mecanismos que el propio agresor disponía o confeccionaba, pero bastante limitados en su propagación, por ejemplo: pasquines, pancartas, etc.

En este sentido, antiguamente el parámetro geográfico del medio de difusión era un elemento no solo a explorar sino a considerar por la jurisprudencia. Sin embargo, la determinación del perjuicio real debe quedar focalizada respecto de quien ha realmente conocido la intromisión, y ello porque la intimidad revelada puede ser más dañina cuando es conocida por aquellos a quienes expresamente queremos vetar que si lo es (conocida) por terceros indiferentes. No se trata tanto de una cuestión cualitativa como cuantitativa. En consecuencia, el número de personas que tengan conocimiento de la intimidad revelada no debe ser un factor tan determinante a la hora de valorar el grado de afectación de la intimidad como puede ser la relación de la víctima con aquellas (por ejemplo, familiares, amigos, compañeros de trabajo).

Un ejemplo de lo que acabamos de decir sería el siguiente: cuando se produce una filtración de una imagen erótica, en abstracto puede decirse que los padecimientos que dicha divulgación ilícita genera en el perjudicado será mucho mayor si ésta se produce en ámbitos estrechamente vinculados al sujeto, esto es, en los ámbitos de su esfera privada o profesional, que si ocurre a través, por ejemplo, de una red social

rusa (VK) o china (Qzone) total y absolutamente ajenas al perjudicado. Y ello, lógicamente, sin perjuicio de que la divulgación en sí misma afecte al patrimonio moral del perjudicado.

Un parámetro bastante poco utilizado en la praxis por los perjudicados es que en aquellos casos especialmente graves en los que la divulgación genera una aflicción moral considerable, por ejemplo, cuando afectan a facetas de la sexualidad, es recabar la oportuna asistencia facultativa, y no sólo para tratar el mal causado (generalmente trastornos de ansiedad), sino también a los efectos de acreditar la existencia real de un quebranto psicológico que, en no pocas ocasiones, puede ser un parámetro que presenta mayor objetividad para cuantificar el daño (con independencia de que se presuma), el cual podrá ser introducido al oportuno proceso bien para la propia determinación del daño, bien para determinar que la intromisión afecta gravemente a la intimidad (lo que será de especial interés si estamos ante un supuesto que puede ser incardinado en el art. 197.7 CP).

3. Análisis de la praxis judicial

A) Casuística

Como observábamos, la casuística nos demuestra que las intromisiones ilegítimas en la intimidad del otro cónyuge se reconducen a la jurisdicción penal a través de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos.

A continuación expondremos de forma analítica y sintética una colección de casos prestando atención a: 1) hechos, 2) consecuencia penal principal, 3) consecuencia civil.

a) SAP Valencia, 4 junio 2002 (ECLI:ES:APV:2002:3199)

Supuesto de hecho: Apoderamiento por el marido de distintos escritos y documentos que su esposa guardaba en una carpeta y que fueron entregados a su abogado para que éste los aportara como prueba contra su esposa en el procedimiento de separación matrimonial para fundar una alegación de infidelidad conyugal, lo que efectivamente sucedió. Entre los documentos cogidos por el marido se encontraba una carta de contenido personal escrita por una tercera persona, otra escrita por la mujer en igual sentido, además de varias poesías, escritos y emails impresos (sin que se acredite el acceso ni su impresión).

Consecuencia penal principal: 1 año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 12 euros.

Consecuencia civil: No hay.

b) SAP Albacete, 21 noviembre 2002 (ECLI: ES:APAB:2002:1053)

Supuesto de hecho: Apoderamiento por la mujer de una misiva enviada al marido por la Seguridad Social utilizándola como prueba contra ésta en un proceso civil y en beneficio propio.

Consecuencia penal principal: 1 año de prisión y 12 meses de multa con una cuota diaria de 3 euros.

Consecuencia civil: 900€ por los daños morales causados.

c) SAP Madrid, 4 octubre 2006 (ECLI: ES:APM:2006:7109)

Supuesto de hecho: La mujer sin conocimiento ni consentimiento de su marido, con quien se hallaba en trámites de separación, cogió del interior de un maletín un documento a él dirigido y enviado por el mando de personal del Cuartel General del Aire por el que se le comunicaba haber resuelto declararle en situación de “retenido de empleo”, documento calificado de reservado que contenía valoraciones sobre su persona propias de los Informes Personales de Calificación. La mujer hizo una fotocopia de los mismos aportándolos a distintos procesos judiciales, entre otros el de divorcio.

Consecuencia penal principal: 2 años de prisión.

Consecuencia civil: 3.000€ por los daños morales causados.

d) STS (Sala 2ª) 21 marzo 2007 (ECLI: ES:TS:2007:1807)

Supuesto de hecho: Ante el aumento del consumo de internet en el domicilio familiar, el marido instaló un software informático para monitorizar la actividad informática y de internet desde una ubicación alejada con el ánimo de averiguar que estaba sucediendo al respecto. Pudo comprobar que la persona que estaba aumentando notablemente el consumo de internet era su propia esposa que entraba en chats como casados/infieles manteniendo conversaciones de contenido sexual, averiguando que además tenía otra pareja. El marido contrató a una investigadora privada a quien remitió todos los correos electrónicos interceptados aportando dicha información al juicio de separación para lograr la custodia de su hija.

Consecuencia penal principal: 6 meses de prisión y multa de 6 meses con cuota diaria de 6 euros (se aprecian atenuantes).

Consecuencia civil: No hay.

e) SAP Barcelona, 5 mayo 2009 (ECLI:ES:APB:2009:5138)

Supuesto de hecho: Exesposo que sin el consentimiento de su exesposa accede al borrador de la declaración de la renta de ésta, y que la AEAT remitiera a ésta el

citado borrador al antiguo domicilio familiar, pues el exesposo abría habitualmente las cartas que llegaban.

Consecuencia penal principal: 1 año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 6 euros.

Consecuencia civil: 300€ por los daños morales causados.

f) SAP Huesca 26 noviembre 2009 (ECLI:ES:APHU:2009:618)

Supuesto de hecho: Apoderamiento por el marido de la nómina de su exmujer que le había sido remitida a ésta por correo en un sobre a su nombre y entregada en el buzón de correo del que había sido el domicilio conyugal de la pareja, además, el marido se apoderó también de la carta que contenía dicho documento personal y la aportó posteriormente en la vista de medidas provisionales que se seguía entre ambos cónyuges.

Consecuencia penal principal: 1 año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 8 euros.

Consecuencia civil: No hay.

g) SAP Oviedo 1 septiembre 2010 (ECLI: ES:APO:2010:1911)

Supuesto de hecho: El exesposo puso al alcance de los usuarios de la página www.sexo-casero.com, tres fotografías de la exesposa sin autorización de ésta: dos en bañador con los senos al desnudo, sin cubrir, paseando por una playa, y una desnuda, en el interior de la vivienda, fotografías que fueron obtenidas durante su relación personal. Las imágenes fueron remitidas con un correo electrónico titulado como “la golfa de Oviedo”, ubicándolas, perversamente, junto a otras fotografías de contenido pornográfico, ofreciéndose mantener relaciones sexuales, facilitando el número de teléfono móvil, de contacto, el cual era utilizado por la exesposa en su actividad laboral.

Consecuencia penal: 1 año de prisión.

Consecuencia civil: 6.000€ por los daños morales causados.

h) SAP Tarragona 7 junio 2012 (ECLI:ES:APT:2012:766)

Supuesto de hecho: El marido en la celebración de la vista del procedimiento de modificación de medidas, aportó como prueba documental una carta del Servicio General de Tráfico de Cataluña que había recibido en su domicilio, que anteriormente había sido el familiar, y que iba dirigida a su mujer, en la que se le imponía a esta una multa por circular en un vehículo llevando a un menor de tres años en el asiento trasero sin el correspondiente sistema de seguridad homologado.

Consecuencia penal principal: 1 y 4 meses de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 3 euros.

Consecuencia civil: No hay.

i) SAP A Coruña 19 diciembre 2012 (ECLI:ES:APC:2012:3659)

Supuesto de hecho: La exesposa recogió del que fuera el domicilio conyugal hacía un año y en el que el exmarido ya no residía, una carta certificada con acuse de recibo remitida por la Agencia Tributaria a éste. La exesposa comprobó al abrir la carta y leer su contenido que se trataba de un requerimiento de pago del IVA trimestral y una autoliquidación por la AEAT del recargo correspondiente, de lo que dedujo que el IVA fue generado por el alquiler de un bien inmueble ganancial y, al estar en trámite el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales formada por los ex cónyuges en el que existía controversia acerca de la inclusión de determinados bienes en el activo y en el pasivo de la sociedad, hizo entrega de la carta en cuestión a su Abogada quien la aportó al proceso de familia.

Consecuencia penal principal: 1 año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 6 euros.

Consecuencia civil: No hay.

k) SAP Sevilla 25 septiembre 2014 (ECLI:ES:APSE:2014:2873)

Supuesto de hecho: El marido accedió al correo electrónico de su mujer, sin el consentimiento ni la autorización de ésta, copiando e imprimiendo posteriormente algunos de los mensajes interceptados, que fueron aportados por la propia defensa letrada del acusado.

Consecuencia penal principal: 1 año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 8 euros.

Consecuencia civil: No hay respecto del delito de descubrimiento.

l) SAP Zaragoza 15 enero 2015 (ECLI:ES:APZ:2015:32)

Supuesto de hecho: La AEAT envió los datos fiscales del IRPF del exmarido al que anteriormente había sido el domicilio familiar y ahora estaba atribuido a la exmujer. Ésta, lejos de entregársela a su ex cónyuge, se apropió de la misma, la abrió sin el consentimiento de él, comprobando que contenía información fiscal, y se la entregó a su defensa letrada en el proceso matrimonial para que fuera aportada, lo que efectivamente sucedió.

Consecuencia penal principal: no consta en la resolución.

Consecuencia civil: no consta en la resolución.

m) SAP Málaga 31 julio 2015 (ECLI:ES:APMA:2015:2611)

Supuesto de hecho: Marido que con intención de utilizar en proceso de divorcio cogió copias de facturas y una nómina que encontró en el domicilio que había sido común de los consortes. Y ello con la finalidad de acreditar que la mujer trabajaba para una empresa para así aminorar el importe de la pensión que ésta le reclamaba.
Consecuencia penal principal: 1 año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 10 euros.

Consecuencia civil: no hay.

n) SAP Madrid 26 octubre 2015 (ECLI:ES:APM:2015:15628)

Supuesto de hecho: Tras el auto de medidas provisionales, el marido presentó demanda de divorcio contra la mujer, y a tal demanda adjuntó un CD que contenía conversaciones sostenidas por ella con terceras mujeres. Conocimiento de tales conversaciones que tuvo lugar porque el marido se apropió de un pendrive de la mujer que por olvido se había dejado conectado al ordenador.

Consecuencia penal principal: 9 meses de prisión y multa de 9 meses con cuota diaria de 6 euros (se aprecia atenuante).

Consecuencia civil: 1.000€ por los daños morales causados.

o) SAP Alicante 22 diciembre 2015 (ECLI:ES:APA:2015:3004)

Supuesto de hecho: El exmarido se apoderó de unas cartas dirigidas a la que fuera su esposa hacía tres años, remitidas por una Entidad Bancaria al antiguo domicilio donde ambos residían. Dichas cartas fueron entregadas por el exmarido a su abogado a fin de que fueran aportadas junto con una demanda de modificación de medidas matrimoniales. Las mencionadas cartas contenían dos copias de recibos bancarios del ingreso, en una cuenta bancaria de la que era titular la exesposa, del importe correspondiente a una prestación por desempleo, de la que era beneficiaria la pareja sentimental de la exesposa, el cual tampoco había autorizado al exmarido para apoderarse ni hacer uso de tales datos

Consecuencia penal principal: 6 meses de prisión y multa de 6 meses con cuota diaria de 6 euros (se aprecia atenuante).

Consecuencia civil: No hay.

p) SAP Barcelona 20 septiembre 2016 (ECLI:ES:APB:2016:9925)

Supuesto de hecho: Difusión por él de un video erótico obtenido con consentimiento de su pareja, a dos amigos de ésta.

Consecuencia penal principal: 7 meses y 16 días.

Consecuencia civil: No hay.

q) SAP Valencia 25 noviembre 2016 (ECLI: ES:APV:2016:3725)

Supuesto de hecho: En una relación análoga a la conyugal, ella remitió distintas fotografías íntimas a él, quien, una vez terminada la relación, las remitió a la madre de ella con la afirmación “tu hija es más puta que las gallinas”, y puso una de ellas de perfil de su Whatsapp por lo que pudo verla cualquier persona.

Consecuencia penal principal: 7 meses y 15 días de prisión.

Consecuencia civil: 1.500€.

r) SAP Las Palmas 20 enero 2017 (ECLI:ES:APGC:2017:27)

Supuesto de hecho: La expareja (ella), una vez finalizada la relación que duró más de quince años, y que fue judicializada a efectos de guarda, custodia y alimentos el 28 de mayo 2013, momento en que él abandonó el domicilio familiar, con ánimo de descubrir informaciones reservadas a su destinatario, después de abrir la correspondencia que se recibía en dicho domicilio dirigida a su expareja, aprovechándose de su contenido, decidió utilizarla en su beneficio. De esta forma, interpuso demanda de modificación de medidas, consiguiendo elevar la cuantía de la pensión que él debía pagar de 190€ a 200€.

Consecuencia penal principal: 1 año de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 4 euros.

Consecuencia civil: No hay.

B) Conclusiones

De las distintas resoluciones analizadas, todas ellas condenatorias por un delito contra la intimidad de la pareja, se pone de manifiesto que 11 de las 17 sentencias expuestas a pesar de declararse probada la intromisión ilegítima, no hacen pronunciamiento alguno sobre los daños morales derivados de las mismas. Debiendo observarse que salvo renuncia expresa de los perjudicados a reclamar los daños sufridos, causa perplejidad no ya sólo que la Acusación Particular (de haberla) no la solicite, sino también que el Ministerio Fiscal tampoco lo haga cuando hemos visto que los daños morales ex LO 1/1982 se presumen ante cualquier intromisión en los derechos al honor, intimidad y propia imagen.

Realmente, esta situación puede obedecer a dos hipótesis, y que en puridad no puede deducirse del tenor de las sentencias, estas son: 1) que quien sufre la intromisión ilegítima en la intimidad por el otro cónyuge no busca resarcir el daño moral sino única y exclusivamente la represión punitiva del infractor y por tanto hay

una suerte de renuncia material (o expresa) a la indemnización; 2) que tanto la Acusación Particular como el Ministerio Fiscal hayan preterido la consecuencia civil.

Me inclino, evidentemente, por la primera, especialmente si se tiene en cuenta que todos los supuestos surgen en un contexto de conflictividad entre los consortes bien por rupturas traumáticas bien por las discrepancias económicas o de atribución de la guarda de los hijos comunes. Y precisamente ante esta situación de crisis familiar y emocional, la víctima lo que ansía es un castigo para el infractor más allá de la oportuna indemnización que le pudiera corresponder. El problema que se plantea, sin embargo, es en aquellos caso que expresamente se fija en 0 euros, pues en atención al principio *res ipsa loquitur*, podría considerarse que no ha existido una lesión real y material del bien protegido.

Por otro lado, y en conexión precisamente con la indemnización por los daños morales (6 de las 17 sentencias condenatorias analizadas) son francamente magras, llegando incluso a la ridiculez, como, por ejemplo, la de la SAP Barcelona 5 mayo 2009, que los cifra en 300€. O la SAP Valencia 25 noviembre 2016, que cuantificó los daños morales derivados de 1) la difusión de imágenes eróticas de ella a la madre de está, junto con el comentario “tu hija es más puta que las gallinas”, y de 2) publicar una imagen desnuda de ella como imagen de su perfil público de Whatsapp; en unos exiguos 1.500 euros.

Por supuesto, ninguna de las sentencias expuestas que aprecian la indemnización por los daños morales derivados de la intromisión realizan un razonamiento prolijo en atención a los criterios del art. 9 de la LO 1/1982, simplemente recurren a fórmulas más o menos lacónicas para su cuantificación.

En consecuencia, puede decirse que de no haber una renuncia expresa de la víctima a dicha reclamación, existe una tendencia clara en la jurisprudencia en éste concreto ámbito a que las víctimas que sufren intromisiones ilegítimas en su intimidad no reciban, por las razones que fueren, una indemnización por los daños morales cuando lo cierto es que la LO 1/1982 establece que estos se presumirán siempre.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA NAVARRO, M.L.: “Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil por los daños al honor, a la intimidad y a la propia imagen” en AA.VV.: *Veinticinco años de 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* (coord. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

CARRIÓN OLMOS, S.: “El derecho a la intimidad”, en AA.VV.: *Veinticinco años de 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* (coordinador J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria”, *Rev. Bolin. De Derecho*, núm. 23, 2017.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F.: *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Colex, Madrid, 1994.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Identificación de la persona” en LACRUZ BERDEJO, J.L., y otros: *Parte general del Derecho civil*, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1992.

